ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Юбилеи
Конференции
Форумы

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО: РАЗВИТИЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ОСНОВ И МОДЕРНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Выпуск 8

Издательство
Воронежского государственного университета
2013

УДК 342.9(470)
ББК 67.401
А31

Серия основана в 2003 г.

Редакционная коллегия серии:

О. Я. Баев, д-р юрид. наук, проф.;
П. Н. Бирюков, д-р юрид. наук, проф.,
Ю. Г. Просвирнин, д-р юрид. наук, проф.;
Ю. В. Астафьев, канд. юрид. наук, доц.;
Е. И. Носырева, д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Трухачев, д-р юрид. наук, проф.;
В. А. Панюшкин, канд. юрид. наук, проф.;
М. В. Сенцова (Карасёва), д-р юрид. наук, проф.;
С. В. Передерин, д-р юрид. наук, проф.;
Ю. Н. Старилов, д-р юрид. наук, проф. (отв. редактор);
В. В. Ячевский, канд. юрид. наук, проф.

А31 **Административное право : развитие теоретических основ и модернизация законодательства.** – Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. – Вып. 8 / под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2013. – 262 с.

ISBN 978-5-9273-2061-5

Научное издание содержит статьи, в которых известными учеными обсуждаются сложные и актуальные проблемы развития современного административного и административно-процессуального права. Авторы выдвигают идеи как глобального совершенствования отрасли административного права, так и модернизации ее отдельных институтов. Целью обновления научных представлений о содержании административного права является потребность в формировании практики надлежащего публичного управления, обеспечении законности прав и свобод человека, гражданина, физических и юридических лиц, создании полезного административного нормотворчества, ясных административных процедур, эффективной административно-правовой защиты.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических учебных заведений, судей, должностных лиц государственных органов законодательной и исполнительной власти, государственных и муниципальных служащих.

УДК 342.9(470)
ББК 67.401

ISBN 978-5-9273-2061-5

© Воронежский государственный университет, 2013
© Оформление, оригинал-макет. Издательство Воронежского государственного университета, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие 6
Старилов Ю. Н. «Перестройка» административного права: от «слома» «административно-командного управления» до эффективных административных процедур и Кодекса административного судопроизводства 8

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ. ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Писаревский Е. Л. О целеполагании в функционировании единой системы исполнительной власти в Российской Федерации 29
Писенко К. А. Административно-правовые принципы антимонопольного контроля и конкурентного регулирования в Российской Федерации 37
Стеценко С. Г. Гражданское общество: публично-правовые аспекты регулирования в Украине 43
Чеботарев Г. Н. Самостоятельность местного самоуправления: конституционная идиллия или реальная действительность? 48
Шерстобоев О. Н. Государственное регулирование иммиграционных отношений в свете административной реформы 53
Щербак Е. Н. Совершенствование государственного управления высшим образованием России в условиях глобализации 59
Моняк С. Г. К вопросу о разграничении понятий «контроль» и «надзор» 62
Каменская Н. П. Информационные запросы в органы публичной администрации Украины: вопросы регламентации и правоприменения 65

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Агеев А. А. Об отдельных результатах научных исследований на стыке международного, государственного и административного права 70
Асадов А. М., Драхенберг Т. В. Эффективность правового регулирования: традиции и инновации 78
Исламходжаев Х. С. Современное административное законодательство Республики Узбекистан 82
Пролетенкова С. Е. Административно-правовое регулирование государственно-конфессиональных отношений в России: исторический аспект 86
Пастушенко Е. Н. Центральный банк Российской Федерации как участник административного судопроизводства 90
Шерипов Н. Т. Сравнительный анализ таможенных законодательств постсоветских стран и либерализация таможенного законодательства Кыргызской Республики 96
Мильшин Ю. Н. Содержание разрешительного метода административно-правового регулирования 104
Мамедов А. А. Глобализационные особенности административно-правового регулирования национальной экономической системы 108
Коломоец Т. А. Предмет административного права: к вопросу поиска нового формата в современной украинской административно-правовой науке 113
Мазунина Д. А., Степанов А. В. Декларирование доходов: борьба с коррупцией или нарушение конституционных прав? 119
Мельников В. А. Основы концепции административно-правового ограничения прав граждан в Российской Федерации 122

Стеценко В. Ю. Административно-правовые основы регулирования обязательного медицинского страхования в Германии 125
Ходжакулова С. И. Объективные признаки неисполнения родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних 129
Алиев Т. Т. Административная юстиция в Российской Федерации: желание или необходимость? 131
Кокурина О. Ю. Правовые режимы собственности, наследования и страхования государственных наград Российской Федерации 134

ФОРМЫ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Андреев Д. С. Недействительность благоприятствующего административно-правового акта, принятого на основании подложных документов или недостоверных сведений 141
Попов А. И. Развитие теоретических взглядов профессора Ю. Н. Старилова на проблему административного договора 148
Уманская В. П. Понятие юридического эффекта правового акта 152

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА

Бобров А. М. Личное поручительство при поступлении на правоохранительную службу: средство повышения эффективности отбора или принцип, ограничивающий равный доступ к государственной службе? 156
Дёмин А. А. «Кадровый резерв» консервирует систему блата при комплектовании государственного аппарата кадрами 161

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Бахрах Д. Н., Чермянинов Д. В. Еще раз к вопросу об административном принуждении 166
Гречкина О. В., Кабанова Э. В. Административная юрисдикция: понятие, содержание и базовые характеристики 171
Дерюга А. Н. Особенности становления и изучения административной деликтологии как учебной дисциплины 175
Зайцев И. А. Современные проблемы реализации Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» 180
Майоров В. И. Административная ответственность за нарушение требований к организации образовательного процесса: точка зрения 183
Панов А. Б. О совершенствовании отдельных положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 186
Смирнов А. А., Федорович Д. Ю. Административная ответственность юридических лиц за правонарушения, связанные с торговлей детьми и эксплуатацией детей, производством и оборотом детской порнографии 192
Футо С. Р. Феномен ответственности за правонарушения в области налогов и сборов: фикция или реальность 196

ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Андрюхина Э. П. О некоторых проблемах применения материальных и процессуальных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при нарушении законодательства в области культуры 202

Князева И. Н. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации в надзорном производстве по делам об административных правонарушениях 207

Молчанов П. В., Шевченко О. А. Особенности составления протокола по делу об административном правонарушении в области дорожного движения 209

Цуканов Н. Н. Административное расследование – область непознанного инструментария правоприменительной деятельности 214

Якимов А. Ю. Виды решений, принимаемых в рамках производства по делам об административных правонарушениях (попытка классификации с позиции системного подхода) 217

БЕЗОПАСНОСТЬ. ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК. ПОЛИЦИЯ

Аврутин Ю. Е. Административно-правовой режим обеспечения общественного порядка как доктринальная категория и категория действующего права 227

Гайдов В. Б., Газизов Д. А. Законодательство субъектов Российской Федерации как правовая основа деятельности полиции 235

Калина Е. С. Юридический смысл понятия «режим чрезвычайной ситуации» 239

Каплунов А. И. О правомерности применения сотрудниками полиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия 242

Стахов А. И. Современные административно-правовые меры, применяемые в Российской Федерации публичной администрацией: понятие и классификация 248

Степанов А. В. Миграционная безопасность Российской Федерации в условиях глобализации процессов мирового развития 253

Черепанов Е. А. О понятии «общественная безопасность» 257

К 95-летию Воронежского государственного университета,
55-летию юридического факультета ВГУ,
15-летию кафедры административного и муниципального права

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящая книга представляет собой сборник научных трудов ученых-административистов, написавших их для книги, объединенной единым замыслом: выдвижение и обоснование идей модернизации системы административно-правового регулирования. Мои коллеги написали свои работы для издания, выходящего в свет в год моего 50-летия в серии «*Юбилеи, конференции, форумы*»[1], поэтому данная работа также спланирована в рамках указанной издательской серии. Авторы отдельных трудов солидарны с высказанными мною предложениями и сформулированными выводами по развитию административного права. Коллеги, являющиеся оппонентами тех или иных моих суждений, заставляют задуматься и продолжить поиск новых аргументов в их защиту. Компетентная дискуссия и поиск новых обоснований полезных идей и составляют основу всякой научной деятельности.

Настоящее издание содержит статьи ученых, посвященные рассмотрению общих вопросов современного правового регулирования организации и функционирования исполнительной власти, проведения в стране административной реформы, развития государственного управления и местного самоуправления, модернизации форм публичного управления. Здесь же авторы анализируют разнообразные по видам, назначению и задачам элементы системы административного правового регулирования.

В сборник включены также научные статьи, предметом теоретико-правового анализа которых стали проблемы современной государственной службы, административно-деликтного права России, построения и реализации общей административной юрисдикции, применения мер административного правового принуждения, административного надзора, установления и применения административной ответственности.

Некоторые материалы содержат глубокий анализ процессуальных вопросов применения административной ответственности, производства по делам об административных правонарушениях, видов решений, принимаемых в рамках производства по делам об административных правонарушениях. Предметом исследования в данной части сборника также стали такие важные институты, как общественный порядок, общественная безопасность, полиция.

Моя искренняя благодарность адресуется коллегам – ученым-юристам, принявшим участие в формировании содержания данной книги. Необходимо акцентировать активность и научную результативность деятельности авторов данной работы: труды этих ученых в течение многих лет обеспечивали создание теоретической основы современного российского административного права и его модернизацию. Теоретико-правовые обобщения, выводы, рекомендации и практические предложения авторов книги являются мощной созидающей основой для развития российского административного и административного процессуального законодательства. Творческий и содержательный рационально полезный вклад этих ученых как в теорию административного права, так и в совершенствование административного законодательства очевиден. Благодаря их исследовательскому труду сложились многие теоретические административно-правовые конструкции, позитивно воздействующие на административную и судебную практику страны.

Совместные усилия ученых-административистов, направленные на получение новых и весьма полезных для публичного управления результатов, на реализацию глобальных проектов в области административно-правового регулирования управленческих отношений, а также отношений, непосредственно связанных с обеспечением надлежащего порядка и законности осуществляемых управленческих действий и принимаемых административных актов, будут востребованы и в дальнейшем.

Из всех существующих сегодня в теории административного права проблем в качестве главной

[1] См.: Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 2013. 1060 с. См. также: Административное право и процесс : федер. науч.-практ. журнал. 2013. № 3.

можно выделить *разработку проекта федерального закона «Об административных процедурах»* и принятие обсуждаемого с марта 2013 г. *проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации*. Можно сказать, что уже осталась позади весьма продуктивная работа законодателей, ученых, юристов-практиков, судей по выработке профессиональной оценки проекта Кодекса административного судопроизводства. Хотелось бы выразить надежду на то, что уже в обозримом будущем Россия войдет в число стран, где соблюдение в системе публичного управления законодательно установленных административных процедур станет нормой, а порядок административного судопроизводства приобретет должную кодификацию.

Это станет определяющим моментом в реализации конституционно-правовых гарантий права гражданина и человека на *эффективную правовую защиту* от незаконных действий (бездействия) административных органов. С учетом российской модели административно-правового регулирования принятие указанных законов будет способствовать созданию в практике публичного управления надлежащих юридически опосредованных управленческих порядков и искоренению из административной жизни исполнительных органов государственной власти незаконного и неэффективного административного нормотворчества.

Доктор юридических наук,
профессор Ю. Н. Старилов

Ю. Н. СТАРИЛОВ

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации

Воронежский государственный университет

«ПЕРЕСТРОЙКА» АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ОТ «СЛОМА» «АДМИНИСТРАТИВНО-КОМАНДНОГО УПРАВЛЕНИЯ» ДО ЭФФЕКТИВНЫХ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И КОДЕКСА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

С момента весьма стремительного теоретического обоснования необходимости *эпохального* реформирования государства и права, правовой системы страны и законодательства уже прошло много времени (практически четверть века). За прошедшие десятилетия в Российской Федерации была создана *новая* система правового регулирования; новая, т.е. наполненная другим, отличающимся от предыдущего по многим параметрам, правовым содержанием, не известными ранее сложившемуся *правопорядку* правовыми нормами, институтами и правоотношениями. Многие отрасли права получили кардинальное обновление; некоторые из них сформировались как абсолютно новые «под напором» теоретических обоснований и на основе изменившихся реалий отечественного законодательства.

Изменение *советского* административного права и формирование абсолютно иного по своему юридическому содержанию *российского* административного права происходило в этот период во многом планомерно; были видны этапы, цели и задачи реформирования законодательства. Итогом перестройки (реформы) становились разрабатываемые законодательные акты, в которых в той или иной степени создавались: основы современного государственного управления; государственно-служебные правоотношения; административно-правовое регулирование отношений, формирующихся в системе публичного управления (как материальные, так и процедурные); судебный нормоконтроль, судебный контроль над публичной администрацией; административное судопроизводство.

Весьма масштабными и полезными для науки стало бы исследование вопросов о развитии административного права в период последних трех десятилетий. Но эта сложная задача выполнима лишь большим коллективом ученых, которые смогут объединить усилия для создания такого научного труда. В настоящей статье попытаемся установить лишь самые элементарные и очевидные результаты исторического развития административного права в России.

Процесс обновления законодательства и формирования нынешней правовой системы своими корнями уходит в период перестройки. В книге «Советское законодательство: пути перестройки»[1], изданной почти четверть века назад (по каким-то причинам в этой книге нет ни раздела, ни параграфа, посвященного развитию административного законодательства), излагаются общие подходы к необходимости перестройки законодательства, исходя из появившихся в те годы новых политико-правовых идей относительно развития государства и общества. Как известно, начало наиболее масштабных и критических осмыслений советского законодательства, сложившегося к началу 90-х гг. прошлого столетия, было положено поддержанной научным сообществом идеей *перестройки* государственной и общественной жизни, всей системы государственной власти, политической системы. При этом основной задачей ставилось формирование нового (*правового*) государства, системы народовластия, демократизма, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, развитие на основе других принципов экономических отношений.

При этом основополагающим и одновременно центральным положением для всеобъемлющей критики стала так называемая «*система административно-командного управления*»[2], «доминирование административно-командной системы и административно-командного управления»[3], «давление административно-команд-

© Старилов Ю. Н., 2013

[1] См.: Советское законодательство : пути перестройки / отв. ред. А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин. М., 1989.

[2] Там же. С. 148.

[3] Там же. С. 16, 22.

ных методов»[4], «преодоление бюрократизма и произвола должностных лиц», усиление роли закона в государственной и общественной жизни и одновременно уменьшение «власти» *инструкций*. Именно с административно-командным управлением связывались в те годы все неудачи советского периода в развитии нашей страны. К таким негативным результатам традиционно относили: ошибки и просчеты в управлении экономикой, узурпация политической и партийной власти, отсутствие информированности общества о принимаемых государственных решениях, пренебрежение к социальным вопросам, командные методы управления экономикой, ограничение прав Советов, бюрократизм, субъективизм в принятии политических и управленческих решений.

Уже тогда, на закате перестройки, ученые констатировали необходимость организации «эффективной правовой защиты прав человека от произвола и преследований за критику со стороны должностных лиц», усиления юридических средств защиты прав граждан. При этом обращалось внимание на уже сделанные в первые годы перестройки шаги по совершенствованию законодательства, устанавливающего, например, порядок обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан[5]. Таким образом, тематика слома «административно-командной системы» и обеспечения прав и свобод граждан – важнейшая на том историческом этапе развития нашей страны, обусловившая разработку нового *административного* и *административного процессуального* законодательства. Сложившиеся в теории и на практике государственного управления штампы и приемы «*полицейского права*» должны были исчезнуть, как тогда казалось, навсегда из системы административно-правовых отношений.

Теперь, когда фактически закончился главный этап в реформировании административного права, можно задать вопросы: что происходило в течение последних двух десятилетий с содержанием этой отрасли права? Как оно изменилось и по каким главным направлениям осуществлялась предпринятая, начиная с перестройки, *модернизация*? Ответом на эти вопросы может стать констатация необходимости как определенного (лишь в некоторой мере и в рамках точных направлений) развития сложившихся в советские годы традиций, доктрин, теорий, точек зрения ученых, представлявших науку административного права. Главным всё же является указание на то, что за последние 20 лет все основные институты административного права фактически были созданы заново на *новой конституционно-правовой основе*. От советских схем в конструировании структуры и системы административного права остались лишь названия институтов, и то некоторые из них. Содержание административно-правовых институтов претерпело фактически стопроцентное обновление.

Если не принимать всерьез характерные черты известного «советского стиля» формулирования теоретических научных суждений в области перестройки законодательства и правовой системы, то вполне можно согласиться с рассуждениями С. С. Алексеева и А. С. Пиголкина, написавших о главных задачах предпринятой в середине 80-х гг. XX в. перестройки: право и правовая система «должны быть преобразованы таким образом, чтобы они в полной мере раскрывали свой демократический, нравственно-гуманистический потенциал, были способны обеспечить формирование и оптимальное функционирование социалистического правового государства»[6]. Центром права и правовой системы должен стать «человек, его интересы, его права»[7]. Таким образом, формирование российского административного права, основываясь на идее ликвидации административно-командной системы, должно было привести к полнейшему распространению и господству в системе публичного управления принципов *надлежащего управления*, *правовой государственности*, эффективной системы юридической защиты прав и свобод человека и гражданина.

Весьма уместно вспомнить при обсуждении данного вопроса и роль конституционно-правовых норм, на основе которых и формировалось современное административное право России. Политико-правовое значение Конституции Российской Федерации заключается, главным образом, в том, что она «заставила» изменяться российское законодательство, приводя его нормы к международно-правовым стандартам, к сложившемуся правовому содержанию и известным в современном мире параметрам главных конституционно-правовых институтов. Конституция развивала законодательство и обеспечивала основы для проведения многочисленных проведенных (и отчасти еще проводимых сегодня) реформ: судебная реформа; реформа отношений с целью обеспечения единого правового пространства страны; формирование одинаковых нормативных моделей

[4] Советское законодательство : пути перестройки С. 193.

[5] См.: Там же. С. 205–206.

[6] Там же. С. 12.

[7] Там же. С. 24.

для государственно-правового строительства; административная реформа; последовательное развитие принципов осуществления двухуровневого законотворческого процесса (на уровне Федерации и в ее субъектах); коренное изменение экономических отношений в стране; создание основ частного и публичного права. Всех реформ уже и не перечислишь. Но главное в том, что Конституция России революционным способом изменила российское законодательство и правовую систему страны; законодательство страны создавалось фактически заново, учитывая традиции предыдущих этапов государственного и общественного строительства, основываясь на новых «заказах» по коренному изменению «юридического ландшафта» страны. Конституция России заложила и потенциал не только для дальнейшего уточнения норм российского законодательства, но и для продолжения начатых реформ. Проводимая в стране *модернизация*, несомненно, является также продуктом конституционного развития. По мнению политиков, ученых, законодателей, целью модернизации является создание *эффективного государства*[8]. С другой стороны, «реальный конституционализм» будет гарантировать «полноценную, полномасштабную модернизацию только в том случае, если Конституция будет соблюдаться не в эвфемизмах, а *действительно* будут защищены права человека, и система публичной власти будет функционировать в *конституционном режиме*»[9].

Если, например, посмотреть на реальное состояние административного законодательства страны в начале 90-х гг. прошлого столетия, то специалисты смогут констатировать невероятное его развитие; результаты такого развития заставляют удивляться как многообразию таких изменений, так и сложности созданной административно-правовой материи. В соответствии с характером изменения административного и административно-процессуального законодательства не так быстро, как сами законы, но тоже стремительно видоизменялась и теория административного и административного процессуального права России. То, о чем писали ученые-административисты 10–15 лет назад как о планах в реформировании административного права, скоро стало реальностью практики административно-правового применения. Многие термины, не в полной мере ясные и понятные в те годы, получили нормативное правовое закрепление и стремительное развитие в законодательстве. Например, это относится к теории государственной службы, административного судопроизводства, административных процедур, административного договора, административной регламентации в системе осуществления государственных функций и государственных услуг, административной деликтологии. Появились новые суждения о роли и задачах государственного управления в стране, о местонахождении человека и гражданина в административно-правовой политике. Это только глобальные проблемы, а в каждой из них – множество точечных преобразований, соединение которых в систему создает представление о сложности произведенных преобразований в структуре административно-правового регулирования. Формирование административного законодательства происходило в полном соответствии с общими тенденциями развития правовой системы страны и государственного строительства, основанных на главных принципах и институтах конституционализма. Конституция России создавала новые системы: правовую, судебную, административную, избирательную, нормотворческую, федеративную и систему государственных гарантий. Этот список можно продолжать и далее. Новые государственно-правовые системы, в свою очередь, формировали и новые институты, и новые сообщества[10], а также новое представление об их роли в государственно-правовом строительстве и обеспечении защиты общества, человека, гражданина.

В начале 90-х гг. XX в. начинаются обсуждения проблем реформирования административного права и его преподавания в высших учебных заведениях страны. В России в то время был трудный период проведения преобразований в социально-политической и государственно-правовой сферах; в повестке дня появилась модернизация юридических режимов в системе публичного управления. Многие институты административного права изменялись в соответствии с реформаторским подходом, т.е. кардинально и быстро. В проводимых учеными исследованиях проблем развития административного права наблюдались «нерешительность», «растерянность», противоречивость суждений и неясность путей улучшения механизма административно-правового регулирования.

---

[8] См., например: Модернизация России как условие ее успешного развития в XXI веке / отв. ред. А. Н. Аринин. М., 2010. С. 14, 37.

[9] *Кабышев В. Т.* Конституционализм как гарантия модернизации России в XXI веке // Современный российский конституционализм : доктрина и практика : материалы межвуз. науч.-практ. конф. / отв. ред. Н. С. Бондарь. Ростов н/Д. ; СПб., 2011. С. 41.

[10] См., например, о судейском сообществе: *Клеандров М. И.* Правовая сущность судейского сообщества в Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 3. С. 20–32.

В начале XXI в. предметом теоретического анализа отношений в сфере действия норм административного права все чаще становятся главные содержательные характеристики административно-правового регулирования[11]. Административное право как публично-правовая система формирует и поддерживает функционирование юридического механизма, созданного для осуществления исполнительной власти[12], обеспечения общественной безопасности, эффективности управления государственными и общественными делами, для защиты прав и свобод человека и гражданина, установления режима законности управленческих действий.

Современное административное право – право, основанное на непременном учете *публичных интересов*. Оно должно быть правом, обеспечивающим эти интересы[13]; эта отрасль права должна, с одной стороны, обеспечить формирование *надлежащего государственного управления*, а с другой – предоставить реальные возможности для осуществления прав и свобод человека и гражданина, для достижения «общественного блага» (общественного благосостояния).

Несмотря на то что административное законодательство развивается в течение последних 20 лет под воздействием конституционно-правовых принципов, вряд ли можно констатировать сегодня законченность процесса реформирования или модернизации этой отрасли законодательства. Весьма логично возникают вопросы: ненадолго ли затянулся процесс реформирования российского административного права? Сколько времени предстоит еще говорить о необходимости проведения реформы административного права? Думается, что коренное изменение системы административно-правового регулирования – процесс длительный, зависящий, главным образом, от степени развития административного и административно-процессуального законодательства, наличия полезных правовых доктрин, правовой культуры, темпов и потребностей экономического развития страны, направлений и темпов политико-правового строительства, эффективности и качества публичного управления. О реформе административного права можно говорить, сравнивая его, с одной стороны, с советским административным правом, а с другой – со сложившимся административным правом начала XXI в. Поэтому модернизацию административного права нужно непременно связывать с учетом этапов его исторического развития и соответствующих достижений в разные исторические периоды. Процесс формирования «нового» административного права не должен рассматриваться вне контекста исторических перемен в государственно-правовом строительстве страны.

Законодатели, изменяющие старое и создающие новое административное и административное процессуальное законодательство, а также теоретики-административисты, развивающие новые подходы к модернизации административного права и строящие свои концепции такого развития, должны задавать себе вопрос: будет ли полезным для науки «пе-

[11] См., например: *Князев С. Д.* Современные принципы административного права России : понятие, значение, виды // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 2. С. 74–87 ; *Петров М. П.* О принципе единства системы государственной исполнительной власти // Там же. С. 87–98 ; *Старилов Ю. Н.* Административное право как целостная система научных взглядов (к 70-летнему юбилею профессора Д. Н. Бахраха) // Там же. С. 63–74 ; *Его же.* Институт административного судопроизводства в системе административно-правового регулирования : политико-правовое измерение проблемы // Там же. С. 117–146 ; *Килясханов И. Ш.* Современные подходы к определению содержания и структуры предмета административного права // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В. Я. Кикотя. М., 2003. С. 4–24 ; *Шергин А. П.* О концепции административной политики // Там же. С. 24–32 ; *Юсупов В. А.* Задачи науки административного права в современный период // Там же. С. 35–39 ; *Костенников М. В.* Задачи и проблемы кодификации норм административного законодательства Российской Федерации // Там же. С. 67–73 ; *Сорокин В. Д.* О предмете российского административно-процессуального права // Там же. С. 102–111 ; *Тихомиров Ю. А.* Об административных процедурах // Там же. С. 111–117.

[12] О проблемах системы исполнительной власти см., например: *Хаманева Н. Ю.* Проблемы совершенствования системы исполнительной власти в Российской Федерации // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 5–13 ; *Хазанов С. Д.* Административно-правовое регулирование деятельности органов исполнительной власти : некоторые методологические вопросы // Там же. С. 30–45 ; *Ноздрачев А. Ф.* Министерская система управления в истории и современной России // Там же. С. 45–62 ; *Четвериков В. С.* Органы исполнительной власти : понятие, правовые основы образования и признаки // Там же. С. 71–77 ; *Минашкин А. В.* Некоторые проблемы нормотворчества федеральных министерств // Там же. С. 213–223 ; *Юсупов В. А.* Научная организация исполнительной власти : учеб. пособие. 2-е изд., доп. Волгоград, 2003 ; *Петров М. П.* Исполнительная власть на этапе модернизации Российского государства : опыт правового исследования : монография / под ред. А. В. Малько. М., 2012.

[13] О защите публичных интересов см., например: *Павлушина А. А.* Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал рос. права. 2003. № 6. С. 76–84.

рестройка» системы административно-правового регулирования и до каких пределов можно реформировать административно-правовые институты? Отвечать на эти вопросы непросто. Теперь, уже после проведения в стране административной и судебной реформ, после стремительного формирования законодательства об исполнительной власти и ее государственных органах, после формирования государственной и муниципальной службы, создания нового административно-деликтного законодательства, можно констатировать полезность и правильность избранного пути с целью улучшения системы административно-правового регулирования. Действительно, для изменения самых глубинных характеристик административного права, преодоления «старой» (и одновременно простейшей) догматики потребовалась его реформа, которая стала позитивным процессом в российской *административистике*.

Однако созидателям нового административного права была очевидна целесообразность планомерного и эффективного руководства этими процессами. Традиции (в том числе и в сфере правового регулирования) всегда сильны и обусловлены своими внутренними связями, обычаями, обстоятельствами, сложившимися отношениями и взглядами, распространенностью мнений и иными типичными факторами. В новых условиях и в новейшее время нужно создавать и «новый мир» административного права, закладывать его новые традиции. Учитывая все лучшее, достигнутое в системе административно-правового регулирования, создаваемые традиции в сфере административного права должны базироваться на современных идеях, доктринах, теоретических достижениях[14].

Появившийся за последние десять лет «базис» административного права напрямую обусловил появление иных теоретических констатаций в доктринальном осмыслении перспектив административно-правового регулирования. В связи с этим и были сформированы базисные условия для нынешнего развития российского административного права. Очевидно, что современным целям и задачам *правового государства* должны соответствовать цели и задачи *публичного управления*. Сущность административного права (и это теперь стало общепризнанным) состоит в том, что оно регламентирует отношения не только в сферах исполнительной власти и публичного управления; достаточно крупный пласт отношений, формирующихся в сферах *судебной* и *законодательной* власти, также входит в предмет административно-правового регулирования. Административное право создает правовые средства их организации, эффективного функционирования и необходимого взаимоконтроля. Контрольные полномочия, например судебной власти (судей и судов), устанавливающие и обеспечивающие режим законности организации и деятельности органов публичного управления и их должностных лиц, ограничивающие произвольное применение правовых норм и исправляющие *административные ошибки*[15], *применяются с целью поддержания действия, в широком смысле принципа разделения властей и соответствия административной практики признанным стандартам современного правового государства.*

На протяжении многих лет теория административного права стремительно развивается в трудах российских ученых-административистов. В 1993–2013 гг. было издано множество учебников и учебных пособий по административному праву, авторами которых были известные правоведы, например: А. Б. Агапов[16], А. П. Алехин[17], Д. Н. Бахрах[18], А. М. Волков, А. С. Дугенец[19], А. А. Кармолицкий, В. Я. Ки-

[14] Здесь уместно вспомнить об одной из первых попыток реформирования административного права еще в конце 80-х гг. прошлого века (см.: *Бахрах Д. Н., Манохин В. М., Павловский Р. С.* Административное право и перестройка // Правоведение. 1988. № 6. С. 49–52). Мы всегда отстаивали мнение, что современное административное право требует разумно организованной «перестройки» (см., например: *Старилов Ю. Н.* «Однозначное указание» последовало в эпоху модернизации : логичное завершение дискуссии о необходимости формирования административного процессуального законодательства (административного судопроизводства) в России // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 7. Воронеж, 2013. С. 311–327 ; *Его же.* Модернизация государства и административного права : поиск концепции // Юридические записки. 2012. № 2 (25). С. 222–232 ; *Его же.* Реализация конституционных гарантий и модернизация административно-правового регулирования // Адм. право и процесс. 2013. № 6. С. 2–13).

[15] См., например: *Бочарникова Н. А.* Административная ошибка : правовое содержание, значение и основные направления преодоления. Воронеж, 2013.

[16] См.: *Агапов А. Б.* Учебник административного права. М., 1999 ; *Его же.* Административное право : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2009.

[17] См.: *Алехин А. П., Кармолицкий А. А.* Административное право России : учебник : в 2 ч. М., 2009. Ч. 1–2.

[18] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право : учебник. М., 1996 ; Административное право России : Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред. Д. Н. Бахрах. М., 1997 ; *Бахрах Д. Н., Татарян В. Г.* Административное право России : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2009.

[19] См.: *Волков А. М., Дугенец А. С.* Административное право : учебник. М., 2012.

коть[20], В. А. Козбаненко[21], Ю. М. Козлов[22], Н. М. Конин[23], А. М. Кононов, П. И. Кононов[24], А. П. Коренев[25], М. В. Костенников[26], А. В. Куракин, Н. В. Макарейко[27], В. М. Манохин[28], М. Я. Масленников[29], Д. М. Овсянко[30], И. В. Панова[31], Л. Л. Попов[32], Б. В. Россинский[33], Н. Г. Салищева[34], Ю. Н. Старилов[35], М. С. Студеникина, Ю. А. Тихомиров[36], В. А. Юсупов[37] и др.

В указанный период в специальной литературе появилось немало интересных и полезных материалов (статей, книг, обзоров)[38], посвященных изучению проблемы реформирования административного права. Например, цельное исследование вопроса о реформе административного права было подготовлено К. С. Бельским[39]. Каждый ученый, занятый поиском оптимальной системы административно-правового регулирования, пытался объективно оценить возможности совершенствования административного права, увидеть корни отставания в его развитии, наметить основные пути реформы, установить конечную цель совершенствования административного законодательства и сформировать модель некоторых административно-правовых институтов.

Согласно индивидуальным представлениям ученых о назначении административного права в системе отраслей права происходит формирование теоретических конструкций относительно будущего административного права России. Как известно, важнейшими спорными понятиями в системе административного права в настоящее время являются: государственная служба, административный процесс, административные процедуры, административное судопроизводство, правовые акты управления (административные акты), административное нормотворчество[40]. Нерешенность этих и некоторых других проблем российского администра-

[20] См., например: Административное право зарубежных стран : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / В. Я. Кикоть [и др.] ; под ред. В. Я. Кикотя, Г. А. Василевича, Н. В. Румянцева. М., 2012.

[21] См.: *Козбаненко В. А.* Административное право. Общая часть : учеб. пособие. М., 2008.

[22] См.: *Алехин А. П., Козлов Ю. М., Кармолицкий А. А.* Административное право Российской Федерации : учебник. М., 1997.

[23] См.: Административное право России : учебник / под ред. Н. М. Конина и Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. М., 2010.

[24] См.: *Кононов П. И.* Основные категории административного права и процесса. М., 2013.

[25] См.: *Коренев А. П.* Административное право России : учебник : в 3 ч. М., 1996. Ч. 1 ; 1997. Ч. 2.

[26] См.: Актуальные проблемы административного права : учеб. для студ. вузов / М. В. Костенников [и др.]. М., 2013 ; *Горин Е. В., Костенников М. В., Куракин А. В.* Актуальные проблемы административно-правового регулирования. М., 2010. Т. 1 ; *Костенников М. В., Куракин А. В.* Актуальные проблемы науки административного права / под ред. Н. А. Овчинникова. М., 2010. Т. 2.

[27] См.: *Макарейко Н. В.* Административно-процессуальное право : учеб. пособие. М., 2008.

[28] См.: *Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багишаев З. А.* Российское административное право : учебник. М., 1996 ; *Манохин В. М.* Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997.

[29] См.: *Масленников М. Я.* Административный процесс : теория и практика / отв. ред. А. С. Дугенец. М., 2008.

[30] См.: *Овсянко Д. М.* Административное право. М., 1997 ; *Его же.* Административное право : учеб. пособие. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2002.

[31] См.: *Панова И. В.* Административно-процессуальное право России. 2-е изд., пересмотр. и доп. М., 2007.

[32] См.: Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова. М., 2002 ; Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной. М., 2008.

[33] См.: *Россинский Б. В.* Административное право : учеб.-метод. и практ. пособие. М., 2001 ; *Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учеб. для юрид. вузов. 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2009 ; *Россинский Б. В.* Административная ответственность : курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009.

[34] См.: *Салищева Н. Г.* Избранное. М., 2011.

[35] См.: Общее административное право / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007.

[36] См.: *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. М., 1998 ; *Его же.* Административное право и процесс : полный курс. М., 2001 ; *Его же.* Современное публичное право : монографический учебник. М., 2008.

[37] См.: *Юсупов В. А.* Труды по административному праву : в 3 т. М., 2011. Т. 1 ; Административное право : в 10 т. М., 2012. Т. 1 : Философия и общая теория административного права.

[38] См., например: *Бахрах Д. Н.* Важные вопросы науки административного права // Государство и право. 1993. № 2. С. 37–45 ; *Манохин В. М., Конин Н. М.* Концепция программы курса административного права // Там же. № 5. С. 52–68 ; Концепция развития административного законодательства / Ю. А. Тихомиров [и др.] // Правовая реформа : концепция развития российского законодательства. М., 1995. С. 42–70 ; *Юсупов В. А.* Актуальные проблемы административного права // Сов. государство и право. 1991. № 11. С. 35–41.

[39] См.: *Бельский К. С.* Феноменология административного права. Смоленск, 1995 ; *Его же.* К вопросу о предмете административного права // Государство и право. 1997. № 11. С. 14–21 ; *Его же.* О системе административного права // Там же. 1998. № 3. С. 5–11.

[40] См., например, весьма интересный научный труд: *Арзамасов Ю. Г.* Теория и практика ведомственного нормотворчества в России. М., 2013.

тивного права обусловливают целесообразность проведения дискуссий о реформаторских подходах к определению его сущности, познанию содержания и конкретизации системы.

Одним из важнейших частей административного права является государственная служба, формирование которой происходило в России на основе абсолютно нового законодательства. Здесь следует отметить, что в 2013 г., т.е. в год 10-летия с момента принятия Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», к сожалению, в России не были проведены крупные научные мероприятия, посвященные принятию этого важного для государственно-правового строительства страны нормативного правового акта. Ведь именно с вступлением в силу данного закона началось построение в России государственной службы на новой правовой основе, которая, впрочем, в той или иной степени создавалась и более ранними законодательными решениями в данной сфере государственно-правового строительства.

Государственная служба – важнейший административно-правовой институт, которому в системе административно-правового регулирования отведена роль «локомотива», предназначенного для обеспечения «движения» государственного управления. Исследование теоретических проблем российской государственной службы происходило в постсоветское время в условиях стремительно развивающегося законодательства о государственной службе, появления новых доктрин в развитии данного института, публикации множества научных трудов[41]. В ряду многочисленных исследований особое внимание привлекает книга В. М. Манохина «Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование»[42]. В это же время обосновывается целесообразность выделения из структуры административного права такой подотрасли, как служебное право[43]. Развитие законодательства о государственной и муниципальной службе[44] осуществлялось быстро, что позволило создать основу для дальнейшего развития в стране и *служебного права*.

Начиная с конца 90-х гг. прошлого столетия в России опубликованы учебники[45], учебные пособия[46],

[41] См.: Государственная служба : теория и организация : курс лекций. Ростов н/Д., 1998 ; *Игнатов В. Г., Белолипецкий В. К.* Профессиональная культура и профессионализм государственной службы : контекст истории и современность : учеб. пособие. Ростов н/Д., 2000 ; *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : в 3 т. М., 2002. Т. 2 : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция ; Комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» и законодательству о государственной службе зарубежных государств / отв. ред. Л. А. Окуньков. М., 1998 ; *Сергун П. П.* Служба в органах внутренних дел : справочник. М., 1997 ; *Гришковец А. А.* Проблемы реформы государственной службы в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 12. С. 54–63 ; *Его же.* Правовое регулирование денежного содержания государственных служащих // Право и политика. 2002. № 3. С. 44–57 ; *Магомедов Б. М., Казаков С. А.* Социально-правовые основы публичной службы // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 4. С. 41–50 ; *Овсянко Д. М.* Государственная служба Российской Федерации : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002 ; *Охотский Е. В.* Прохождение государственной службы в парламенте России : правовое регулирование и опыт организации // Право и политика. 2001. № 2. С. 45–57 ; *Его же.* Государственная служба в парламенте : отечественный и зарубежный опыт. М., 2002 ; *Поздышов А. Н.* Служба в органах внутренних дел как особый вид государственной службы. Ростов н/Д., 2002 ; Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих : материалы «круглого стола» / отв. ред. Л. А. Морозова // Государство и право. 2000. № 3. С. 20–36 ; № 4. С. 15–30 ; *Розенбаум Ю. А.* Государственная служба как фактор укрепления целостности российского федеративного государства // Там же. 1999. № 4. С. 53–57 ; *Старилов Ю. Н.* Государственная служба в Российской Федерации : направления реформирования и концепция программы специального учебного курса // Там же. 1995. № 1. С. 37–55 ; *Его же.* Государственная служба в Российской Федерации : теоретико-правовое исследование. Воронеж, 1996 ; *Щукина Т. В.* Государственная служба в субъектах Российской Федерации. Липецк, 2001.

[42] См.: Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997.

[43] См.: *Старилов Ю.Н.* Служебное право : учебник. М., 1996.

[44] В 1995 г. принят Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации», а в 1998 г. – Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации». В субъектах РФ приняты законодательные акты, регламентирующие государственную и муниципальную службу в соответствующих субъектах Федерации.

[45] См.: *Ноздрачев А. Ф.* Государственная служба : учебник для подготовки государственных служащих. М., 1999.

[46] См.: *Архипова Т. Г., Румянцева М. Ф., Сенин А С.* История государственной службы в России XVII–XX веков. М., 1999 ; *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления : курс лекций. М., 1997 ; Государственная служба : теория и организация : курс лекций. Ростов н/Д., 1998 ; *Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д.* Государственная администрация, ее органы и служащие (анатомия государственной администрации). Екатеринбург, 1998 ; *Демин А. А.* Государственная служба : учеб. пособие. М., 2002 ; *Овсянко Д. М.* Государственная служба Российской Федерации. М., 1996 ; Российское служебное право : сб. норм. актов : учеб. пособие / сост. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 1999 ; Таможенная служба в Российской Федерации : сб. норм. актов : учеб. пособие / сост. Т.А. Матвеева, Ю. Н. Старилов. Воронеж, 1998 ; *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 302–343 ; *Пресняков М. В., Чаннов С. Е.* Служебное право Российской Федерации : учеб. пособие. М., 2011 ; *Чиканова Л. А.* Государственные служащие. М., 1998.

справочники[47], комментарии[48], монографии[49] и научные статьи[50], посвященные проблемам российской и зарубежной государственной службы[51]. Государственная служба рассматривается учеными также в контексте обсуждения более общих государственно-правовых явлений: функции государства, государственное управление, государственный аппарат и его деятельность[52], административно-правовые отношения с участием государственных служащих[53]. Заметно повысилось внимание ученых к проблеме ответственности государственных служащих[54]. Однако лишь в немногих научных публикациях авторы пытались обобщить складывающийся на то время опыт нормативного регулирования государственно-служебных отношений в Российской Федерации. Между тем потребность в серьезном анализе основных норм действующего законодательства о государственной службе и главных направлений реформирования государственной службы давно назрела, так как и в теории, и на практике встречается множество проблем организации и функционирования российской публичной службы.

---

[47] См.: *Дубровин В. Н., Мигачев Ю. И.* Юридическая ответственность военнослужащих : справ. пособие. М., 2000. С. 115–122 ; *Сергун П. П.* Служба в органах внутренних дел : справочник. М., 1997 ; Юридический справочник для военнослужащих / под ред. А. И. Муранова. М., 1997.

[48] Комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» и законодательству о государственной службе зарубежных государств / отв. ред. Л. А. Окуньков. М., 1998 ; Настольная книга государственного служащего : комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» / под ред. В. И. Шкатуллы. М., 1999 ; Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» / под ред. В. А. Козбаненко. СПб., 2008 ; Комментарий к Закону Тверской области «О государственной гражданской службе Тверской области» от 21 июня 2005 г. № 89-ЗО (постатейный) / под ред. Д. В. Зеленина. Тверь, 2008.

[49] См.: *Манохин В. М.* Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997 ; *Чаннов С. Е.* Служебное правоотношение : понятие, структура, обеспечение. М., 2009 ; *Истомина Ю. В.* Бездействие государственных служащих и способы преодоления противоправности : монография / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2008 ; *Матвеев С. П.* Социальная защита государственных служащих : теоретические основы построения системы, практика осуществления и проблемы правового регулирования. Воронеж, 2011 ; *Носова Ю. Б.* Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации. Воронеж, 2011 ; *Павленко К. А.* Служебная дисциплина в системе правоохранительной службы Российской Федерации : монография / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2012 ; *Щукина Т. В.* Кадровая политика в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации : концептуальные подходы и административно-правовое регулирование. Воронеж, 2011 ; *Чиканова Л. А.* Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе. М., 2005.

[50] См.: *Козбаненко В. А.* Структурно-видовые особенности государственной службы Российской Федерации // Государство и право. 1998. № 12. С. 37–46 ; *Колесников Н. В.* Правовые вопросы функционирования муниципальной службы в субъектах Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000 ; *Кудашкин А. В.* Военная служба как особый вид государственной службы Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 3. С. 12–19 ; *Кулешов И. В.* Служба в таможенных органах Российской Федерации – особый вид государственной службы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999 ; Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих : «круглый стол» журнала «Государство и право» (подготовлено Л. А. Морозовой) // Государство и право. 2000. № 3. С. 20–36 ; № 4. С. 15–30 ; *Чиканова Л. А.* Правовое регулирование труда государственных служащих : перспективы развития // Журнал рос. права. 2000. № 3. С. 48–54 ; *Шаров А.* Законодательство субъектов Российской Федерации о государственной службе // Рос. юстиция. 1996. № 7. С. 40–42.

[51] См.: Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. М., 2003 ; *Василенко И. А.* Административно-государственное управление в странах Запада : США, Великобритания, Франция, Германия : учеб. пособие. М., 1998 ; *Лобанов В. В.* Служба высших руководителей в США // Государство и право. 1996. № 6. С. 131–139 ; *Оболонский А. В.* Эволюция государственной службы в Великобритании // Там же. № 6. С. 121–130 ; *Его же.* Государственная служба США : история и современность // Там же. 1999. № 4. С. 103–111 ; *Его же.* Российское чиновничество и проблемы его реформирования // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 2000. № 4/2001. № 1. С. 168–175 ; *Его же.* Бюрократия для 21 века? Модели государственной службы : Россия, США, Англия, Австралия. М., 2002.

[52] См., например: *Чиркин В. Е.* Государственное и муниципальное управление : учебник. М., 2003. С. 77–92.

[53] См.: *Добробаба М. Б.* Административные правоотношения с участием государственных гражданских служащих субъектов Российской Федерации. Краснодар, 2010.

[54] См., например: *Буравлев Ю. М.* Проблемы реформирования и управления системой государственной службы в России // Государство и право. 2003. № 7. С. 10–18 ; *Его же.* Реформы государственного управления и государственной службы в России. М., 2006 ; *Его же.* Виды юридической ответственности в системе государственной службы. М., 2008 ; *Его же.* Профилактика правонарушений, ответственность и стимулирование результативности деятельности государственных служащих. М., 2012 ; *Его же.* Юридическая ответственность в системе государственной службы : проблемы совершенствования // Государство и право. 2013. № 5. С. 5–15 ; *Добробаба М. Б.* Служебно-деликтный процесс как составная часть административного процесса // Адм. право и процесс. 2013. № 9. С. 25–27.

Если вспомнить первые годы формирования новой модели государственной службы в России, то следует отметить, что реформа государственной службы началась вместе с принятием в 1990–1995 гг. новых законов и других нормативных актов, регламентирующих государственно-служебные отношения. Ученые уже тогда постоянно обращали внимание[55] на необходимость проведения реформы государственной службы, однако эти мероприятия осуществлялись без специально разработанного плана, ясных представлений об этапах и сути нововведений в сфере государственной службы. И только в конце 1993 г. одновременно с утверждением Указом Президента РФ от 22 декабря 1993 г. Положения о федеральной государственной службе были опубликованы тезисы концепции реформирования государственной службы в России[56]. Впоследствии в научной литературе появились критические заметки по поводу этой концепции[57]. Ранее, в 1992 г., в специальном издании Роскадров был опубликован еще один вариант концепции развития государственной службы[58]. Таким образом, в течение последнего десятилетия прошлого столетия предпринималось несколько попыток проведения реформы государственной службы, некоторые из которых на практике осуществлены не были[59].

В начале нынешнего века становление государственной службы осуществлялось в результате реализации Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 15 августа 2001 г.[60]

Детальный анализ федерального и регионального законодательства о государственной службе, проводимый исследователями в те сложные годы, сопровождался политическими дебатами о сущности и основных направлениях реформирования российского чиновничества. Высказывалось, например, мнение о том, что реформу системы государственной службы следует проводить исходя их трех принципов: конкурентность, эффективность, ответственность. При этом одним из важнейших правовых средств улучшения деятельности государственных служащих считалось следующее: распространение практики кадровых конкурсов при приеме на государственную службу; увеличение денежного содержания служащих; создание действенных механизмов предупреждения и преодоления конфликта интересов на государственной службе[61].

К так называемым нереализованным проектам реформы государственной службы ученые относят, например: проект Кодекса государственной службы РФ; проект федерального закона «О федеральной государственной службе»; проект федерального закона «Кодекс поведения государственных служащих»; некоторые законодательные инициативы субъектов РФ[62]. Разработанный и обсуждавшийся в конце 1990-х гг. проект Кодекса государственной службы Российской Федерации являлся, с нашей точки зрения, концептуально обоснованным и содержательно цельным нормативным правовым актом, комплексно регламентирующим отношения в сфере гражданской государственной службы в России. Можно лишь напомнить, что он включал в себя 219 статей и несколько приложений. Сегодня хотелось бы надеяться, что идея правового регулирования государственно-служебных отношений в едином кодифицированном законодательном акте не будет забыта навсегда. Именно этот законодательный акт смог бы стать основой кодификации публичного *служебного права*[63].

Существенным вкладом в развитие теории государственной службы в начале нынешнего столетия стали работы таких ученых, как

[55] См., например: *Атаманчук Г. В.* Основные положения концепции развития государственной службы в Российской Федерации // Вестник гос. службы. М., 1992. Июнь. С. 5–16 ; *Манохин В. М.* Концепция Закона о государственной службе // Сов. государство и право. 1991. № 12. С. 90–98 ; *Розенбаум Ю. А.* Система работы с кадрами в условиях перестройки : социально-правовой аспект // Там же. 1986. № 12. С. 11–20.

[56] См.: Рос. газета. 1994. 23 дек.

[57] См.: *Бельский К. С.* О концепции реформы государственной службы в России // Государство и право. 1994. № 4. С. 24–32.

[58] См.: Развитие государственной службы в Российской Федерации (тезисы концепции) // Вестник гос. службы. М., 1992. Август. С. 2–8.

[59] См., например: Реформа государственной службы России : история попыток реформирования с 1992 по 2000 год / ред. и предисл. Т. В. Зайцевой. М., 2003.

[60] См.: Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации : утв. Президентом РФ 15 августа 2001 г. (официально не опубликована, так как имеет гриф «для служебного пользования») ; *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учеб. курс. М., 2003. С. 429–458.

[61] См.: *Немцов Б.* Стратегия России // Известия. 2003. 25 марта.

[62] См., например: Реформа государственной службы России : история попыток реформирования с 1992 по 2000 год / ред. и предисл. Т.В. Зайцевой. М., 2003. С. 239–246.

[63] О современных проблемам формирования служебного права см., например: *Гришковец А. А.* К вопросу о служебном праве // Государство и право. 2013. № 4. С. 5–12.

А. А. Гришковец[64], В. А. Козбаненко[65], Д. М. Овсянко[66]. Весьма плодотворно развиваются антикоррупционные аспекты системы организации и функционирования государственной службы в трудах А. В. Куракина[67]. Комплексное и очень серьезное с научно-практической точки зрения исследование основополагающих вопросов государственной службы содержится в трудах А. Ф. Ноздрачева[68]. Уже в недавнем прошлом опубликованы труды успешного автора в области государственной службы С. Е. Чаннова[69]. Опыт организации и функционирования государственной службы России используется, например, в Кыргызской Республике[70] и других странах Центральной Азии.

Наука государственного управления и государственной службы ежегодно прирастала в течение последних десяти лет значительным числом научных трудов, подготовленных как учеными-теоретиками, так и специалистами-практиками по различным аспектам организации и функционирования государственной службы. Отмечая положительные моменты различных аспектов института государственной службы в исследованиях современных ученых, необходимо назвать также диссертационные работы и иные публикации, содержащие в качестве научной новизны общеизвестные и давно сформировавшиеся в теории государственной службы положения. Таким образом, некоторые научные обобщения в этой сфере административно-правового регулирования, как можно предположить, вряд ли заметно и результативно подвигают (и «продвигают») науку о государственной службе к новым вершинам[71]. В этих относительно критических суждениях больше даже не критики как таковой, а сожаления: ведь защищаются всё же докторские диссертации! Основные выводы подобных работ научной общественностью не анализируются, и часто эти «исследовательские» труды просто забываются и исключаются из научного оборота, так и не войдя в него полноценно. Государственная служба РФ изучается отдельными авторами с формальных позиций, когда указываются традиционные факторы и причины реформирования государственной службы, например: необходимость проведения административной реформы, взаимосвязь ее проблем с государственно-служебными отношениями и др. При этом в работах повторяются уже неоднократно сформулированные в других научных трудах положения. В результате в таких исследованиях отсутствует личный вклад автора в науку.

Среди современных ученых, разрабатывающих теорию государственной службы, именами которых может гордиться российская наука, следует назвать таких, как: Г. В. Атаманчук[72], Д. Н. Бахрах[73], А. А. Гришковец, А. Ф. Ноздра-

[64] См.: *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учеб. курс. М., 2003 ; *Его же*. Государственная служба и гражданское общество : правовые проблемы взаимодействия (практика России) // Государство и право. 2004. № 1. С. 24–36.

[65] См.: *Козбаненко В. А.* Правовое обеспечение статуса государственных гражданских служащих (теоретико-административные аспекты). М., 2002.

[66] См.: *Овсянко Д. М.* Государственная служба Российской Федерации : учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006.

[67] См.: *Куракин А. В.* Административно-правовые средства предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы (история и современность) // Государство и право. 2002. № 9. С. 35–48 ; *Его же*. Государственным служащим необходим кодекс поведения, или концепции реформирования государственной службы – антикоррупционную направленность // Закон и право. 2003. № 8. С. 22–27 ; *Его же*. Вопросы использования зарубежного опыта борьбы с коррупцией в правовом регулировании государственно-служебных отношений // Государство и право. 2003. № 8. С. 35–47 ; *Его же*. Государственная служба и коррупция / под ред. М. В. Костенникова. М., 2009.

[68] См., например: *Ноздрачев А. Ф.* Государственная служба : учеб. для подготовки государственных служащих. М., 1999 ; *Его же*. Преобразования в системе государственной службы в контексте административной реформы // Законодательство и экономика. 2005. № 12. С. 22–29 ; 2006. № 1. С. 14–24 ; № 2. С. 24–36 ; *Его же*. Современное значение статьи С. С. Студеникина «Советская государственная служба» // Административное право : теория и современность : сб. науч. трудов, посвященных 100-летию со дня рождения С. С. Студеникина / отв. ред. Л. Л. Попов. М., 2006. С. 23–34.

[69] См.: *Чаннов С. Е.* Служебное правоотношение : понятие, структура, обеспечение. М., 2009 ; *Пресняков М. В., Чаннов С. Е.* Служебное право Российской Федерации : учеб. пособие. М., 2011.

[70] См.: *Шерипов Н. Т.* Государственная служба Кыргызской Республики : теоретические и правовые аспекты. Екатеринбург, 2009.

[71] См., например: *Качушкин С. В.* Конституционно-правовые основы государственной гражданской службы : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011 ; *Крылова Е. Г.* Формирование системы государственной службы Российской Федерации в контексте реализации концепции правового государства : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009 ; *Мамырбаева З. А.* Административно-правовое регулирование государственной службы в органах внутренних дел Кыргызской Республики : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010 ; *Дякина И. А.* Служебное право как комплексная отрасль права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2007 ; и др.

[72] См.: *Атаманчук Г. В.* Сущность государственной службы : история, теория, закон, практика. М., 2003.

[73] См., например: *Бахрах Д. Н.* Государственная служба России. Екатеринбург, 2006 ; *Его же*. Дисциплинарно-правовое принуждение в Российской Федерации // Государство и право. 2006. № 6. С. 43–50 ; *Его же*. Милитаризованная служба России // Рос. юрид. журнал. 2005. № 1. С. 20–27.

чев, С. Е. Чаннов[74], М. В. Пресняков, Т. В. Щукина[75]. Высокий научный уровень проводимых указанными авторами исследований в области государственной службы позволяет утверждать, что те традиции, которые были заложены в изучение института государственной службы профессором В. М. Манохиным, существуют и в настоящее время. Это позволяет надеяться на то, что институт государственной службы будет успешно и результативно развиваться в трудах российских ученых.

В начале нынешнего столетия этапам реформирования и результативности реформы государственной службы в литературе стало уделяться значительно больше внимания по сравнению с предыдущим периодом[76]. В качестве итоговых размышлений о новом «облике» современной государственной службы можно привести несколько высказываний ученых, изучавших правовые аспекты этого института 10 лет назад. Например, В. А. Козбаненко в то время уверенно полагал, что целесообразно было создавать такую модель государственной службы, которая обеспечивала бы эффективное функционирование Российского государства в его нынешней конституционно-правовой форме[77]. А. А. Гришковец утверждал, что «современной России нужна государственная служба, которая условно может быть названа «государственная служба переходного периода». Она должна быть построена по жесткой иерархии и централизации, отказе от любых контрактов и иных договорных отношений на государственной службе»[78].

Правительственное внимание к государственной службе и ее реформе сказалось и на темпах проведения законодательной деятельности в области создания законодательства о государственной службе и ее видах и на последующих модернизационных усилиях в плане совершенствования институтов, находящихся в структуре государственной службы. Единой «идеологической» основой модернизации данного института стала административная реформа[79], объединяющая множество направлений совершенствования государственного управления: создание надлежащего и эффективного государственного управления; формирование «электронного правительства»; повышение качества исполнения государственных функций; противодействие коррупции в системе публичной службы; преодоление административных барьеров; разработка концепции предоставления государственных и муниципальных услуг; повышение дисциплины в системе государственной службы; административные процедуры.

В «Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003–2005 годы)», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 15 августа 2003 г. № 1163-р, в рамках проведения административной реформы предполагалось:

«дальнейшее совершенствование системы государственной службы в увязке с новыми принципами построения и функционирования исполнительной власти;

совершенствование оплаты труда государственных служащих с учетом эффективности их деятельности, улучшение финансово-экономического и материально-технического обеспечения государственной службы;

разработка механизмов ротации кадрового состава государственных служащих, формирования на конкурсной основе кадрового резерва;

---

[74] См.: *Чаннов С. Е.* Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации : понятие и основные черты : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2010.

[75] См.: *Щукина Т. В.* Кадровая политика в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации : концептуальные подходы и административно-правовое регулирование. Воронеж, 2011 ; *Его же.* Кадровая политика в системе государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации : новации и развитие. Воронеж, 2011.

[76] См.: Реформа государственной службы России : история попыток реформирования с 1992 по 2000 год / ред. и предисл. Т. В. Зайцевой. М., 2003 ; *Оболонский А.* Российское чиновничество и проблемы его реформирования // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 2000. № 4. 2001. № 1. С. 168–175. См. также: Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации : утв. Президентом РФ 15 августа 2001 г. ПР-1496 // *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учеб. курс. М., 2003. С. 429–458 ; О федеральной программе «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)» : указ Президента РФ от 19 ноября 2002 г. № 1336 // Рос. газета. 2002. 23 нояб.

[77] См.: *Козбаненко В. А.* Правовые основы государственного управления. Общая часть : учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 252.

[78] *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учеб. курс. М., 2003. С. 405. См. также: *Левакин И. В.* Современная российская государственность : проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С. 5–12.

[79] См., например: Административная реформа в России : науч.-практ. пособие / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2006 ; Административная реформа в субъектах Российской Федерации / под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2008 ; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 171–179.

формирование механизмов регулирования служебного поведения и конфликта интересов»[80].

Впоследствии была реализована программа «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)», которая была продлена на период 2006–2007 гг. Указом Президента РФ от 12 декабря 2005 г. № 1437 «О продлении срока реализации федеральной программы «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы) на 2006–2007 годы».

Указом Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. № 261 была утверждена Федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» (в ред. указов Президента РФ от 12 января 2010 г. № 59, 10 августа 2012 г. № 1156). Данная Программа была направлена на дальнейшее развитие законодательства о системе государственной службы, которое призвано решить следующие задачи: обеспечить эффективную взаимосвязь всех видов государственной службы; улучшить правовую основу для развития таких видов государственной службы, как военная и правоохранительная; создать систему управления государственной службой; сформировать порядок, позволяющий эффективно контролировать деятельность государственных служащих гражданским обществом и его институтами; улучшить процедуры прохождения государственной службы; совершенствовать систему государственных гарантий для государственных служащих; внедрить современные механизмы стимулирования государственных служащих.

Прошло 10 лет с момента принятия основополагающего закона о системе государственной службы. Сформировалось федеральное и региональное[81] законодательство о государственной службе. Обновилось (а по некоторым направлениями – создалось заново) законодательство о таких видах государственной службы, как военная[82] и правоохранительная[83]. На протяжении многих лет специалисты спорили относительно наименований некоторых видов государственной службы, например «правоохранительной службы»[84]. В литературе уже обращалось внимание на то, что используемый термин «государственная служба в правоохранительных органах» неудачен в данной формулировке, так как не существует дефиниции самих «правоохранительных органов»[85]. Можно согласиться с тем, что для характеристики такого вида государственной службы, которая обеспечивает общественный порядок, безопасность, законность, правопорядок, осуществляет борьбу с преступностью, не подходит часто используемый в литературе термин «милитаризованная служба». Понятие «правоохранительная служба» – также не вполне подходящий термин. Логика его появления в законе, конечно, видна: правоохранительным органам нужна правоохранительная служба. Однако правоохранительной службой в широком смысле слова можно считать лю-

[80] Рос. газета. 2003. 2 сент.

[81] См., например: О государственной гражданской службе Воронежской области : закон Воронежской области от 26 мая 2005 г. (в ред. Закона Воронежской области от 8 июля 2013 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». В субъектах Российской Федерации приняты и иные законодательные акты, входящие в систему нормативного правового регулирования отношений на государственной гражданской службе, например Закон Воронежской области от 24 июня 2008 г. «О стаже государственной гражданской службы государственных гражданских служащих Воронежской области».

[82] См., например: *Кудашкин А. В.* Военная служба в Российской Федерации : теория и практика правового регулирования. СПб., 2003.

[83] См., например: *Патрашко Е. Л.* Государственная правоохранительная служба Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005 ; *Караваев А. Н.* Поощрение в системе правоохранительной службы : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2005 ; *Измайлов Д. С.* Правовые основы специализации правоохранительной государственной службы в Российской Федерации // Современное право. 2006. № 6. С. 49–51 ; *Касумов А. М.* Административно-правовое регулирование правоохранительной службы Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Дикажев М. М.* Правовое регулирование прохождения правоохранительной службы сотрудниками органов внутренних дел : проблемы организационно-правового и методологического характера : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2006 ; *Шиенкова А. С.* Административно-правовое регулирование правоохранительной службы в органах внутренних дел Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Артемьев А. М.* Государственная правоохранительная служба : системные свойства, функции, правовое обеспечение : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Павленко К. А.* Служебная дисциплина в системе правоохранительной службы Российской Федерации / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2012.

[84] Одним из первых нормативных актов о правоохранительной службе появилось Положение о правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ : утв. Указом Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613 // Рос. газета. 2003. 11 июня.

[85] См.: *Российский Б. В.* О законодательной дефиниции государственной службы // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 161.

бую государственно-служебную деятельность органов исполнительной власти, так как вся их деятельность направлена на исполнение законов, обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Следовательно, любой вид государственной службы может иметь правоохранительный аспект. Вместе с тем позитивная государственная деятельность российских гражданских служащих традиционно не считается правоохранительной деятельностью.

Таким образом, если говорить о результатах реформирования в России государственной службы, то можно констатировать стремительное «наращивание» законодательного и иного нормативного правового материала на «каркас» федерального законодательства о системе государственной службы, с тем чтобы детали и многие новые институты государственной службы получили соответствующую правовую легализацию. Несмотря на известную «закрытость» (по мнению некоторых авторов[86]) процедуры разработки законодательства о государственной службе, в России сформировалось полноценное публичное *служебное право*.

Фактически нерешенными остались проблемы, которые обсуждались 10 лет назад, как только появился Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации». Обращалось внимание на то, что законодатель снова «активировал» и использовал в этом законе уже забытые, взятые из социалистического прошлого (когда государственная служба регламентировалась нормами трудового права) термины, которые в настоящее время с трудом понимаются новыми поколениями российских юристов: «кадровый состав государственной службы», «кадровый резерв», «стажировка государственных служащих», «должностной (служебный) рост», «подготовка граждан для прохождения государственной службы». Думается, что законодатель должен определить в начале текста Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» самые важные понятия, в том числе, например, термин «кадровый состав». Если попытаться раскрыть содержание этих понятий, то становится ясно, что кадровый состав – это, собственно, сами государственные служащие, замещающие в конкретный период штатные должности государственной службы в государственном органе, по сути, «состав» государственных служащих, т.е. государственные служащие. Зачем же тогда простой термин заменять в законе на непонятные категории?

Чтобы представить будущее развитие государственной службы в 2003 г., следовало провести анализ основного закона о системе государственной службы, который приводил к выводу о необходимости принятия множества федеральных законов, устанавливающих все «виды государственной службы». Законодатель много раз «отсылал» правоприменителей к будущим федеральным законам о виде государственной службы (см., например, п. 2 ст. 3, п. 4 ст. 8, п. 4 ст. 10, п. 1 – 6 ст. 12, п. 1 – 2 ст. 13, п. 1 ст. 14 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»). Вместе с тем в законе не установлены виды государственной службы, требующей отдельного нормативного правового регулирования.

Законодательство о системе государственной службы устанавливает термин «должности государственной службы». Однако в некоторых случаях оно не использует такой формулировки. Например, в п. 5 ст. 12 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» определяется, что прохождение государственной службы включает в себя назначение на должность. Однако не указывается, что речь идет о должности государственной службы. Эти ошибки также не украшают текст данного закона.

Противоречивыми попытками установления порядка в системе государственной службы являются не только законотворческий процесс, но и разработка нормативных правовых актов силами президентской администрации. Например, Указом Президента РФ от 12 августа 2002 г. (в ред. Указа Президента РФ от 16 июля 2009 г. № 814) были утверждены «Общие принципы служебного поведения государственных служащих»[87]. По сформулированному на момент принятия этого нормативного правового акта мнению ученых, данные принципы служебного поведения можно считать своеобразным *кодексом поведения* государственных служащих[88]. Несколько лет назад в Государственной Думе впервые стал рассматриваться проект федерального закона «Кодекс служебного поведения в органах государственной власти и местного самоуправле-

[86] В опубликованной 10 лет назад книге А. А. Гришковца, посвященной правовому регулированию государственной гражданской службы, был подвергнут критике подход по формированию рабочих групп для проведения экспертной оценки основных направлений реформы государственной службы России (см.: *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учеб. курс. М., 2003. С. 382–383).

[87] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 33. Ст. 3196 ; 2009. № 29. Ст. 3658.

[88] См.: *Куракин А. В.* Государственным служащим необходим кодекс поведения, или концепции реформирования государственной службы – антикоррупционную направленность // Закон и право. 2003. № 8. С. 27.

ния» (или Кодекс поведения государственных служащих Российской Федерации). В то время отмечалось, что указанный нормативный акт вряд ли нужен для регламентации отношений на государственной службе, ибо аналогичные положения уже содержатся в большом числе законов и иных правовых актах, действующих в сфере реализации государственной служебной деятельности. Да и само содержание «Общих принципов служебного поведения государственных служащих» являет собой свод уже неоднократно установленных в других законодательных актах положений, например: государственные служащие должны: исполнять должностные обязанности добросовестно и на высоком профессиональном уровне в целях обеспечения эффективной работы государственных органов; исходить из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл и содержание деятельности органов государственной власти и государственных служащих (как известно, это положение нашло первоначальное отражение в тексте Конституции Российской Федерации). Словом, перенасыщение нормативного правового содержания отношений в области государственной службы *повторами* вряд ли может способствовать желаемой реализации этих правовых установлений на практике.

В субъектах РФ были приняты региональные нормативные правовые акты, определяющие служебное поведение лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ и государственных гражданских служащих. Например, решением Совета по вопросам государственной службы Красноярского края от 30 марта 2011 г. утвержден «Кодекс этики и поведения лиц, замещающих государственные должности Красноярского края, выборные муниципальные должности, государственных гражданских служащих Красноярского края и муниципальных служащих»[89]. В Воронежской области принят Закон от 29 декабря 2010 г. «Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Воронежской области». В нем, как, впрочем, и в законах, определяющих виды государственной службы и правовой статус государственного служащего, установлены: принципы служебного поведения гражданских служащих, необходимость добросовестного исполнения должностных обязанностей, проявление лояльности и соблюдение политической нейтральности, важность соблюдения требований к антикоррупционному поведению.

Десять лет назад ученые обсуждали вопрос о конкретных этапах и времени реализации на практике положений нового федерального закона о системе государственной службы, с тем чтобы была реформирована и отчасти создана новая система государственной службы. Фактически тогда было ясно, что данный закон будет обеспечивать создание в России системы государственной службы, построенной на основе установленных новых принципов государственной службы, что будет создана новая модель государственной службы. При этом основные виды государственной службы будут иметь многочисленные особенности, характерные как для самой государственной службы, так и для правового положения государственных служащих.

Безусловно, многое из того, что планировал законодатель в области государственной службы, стало административно-правовой реальностью. Тем не менее нерешенных вопросов осталось также немало. Реформирование государственной службы в направлении, указанном Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации», во многом завершено. В настоящее время подводятся итоги реализации основных нормативных положений данного законодательного акта. Следует отметить, что в этот закон было внесено минимальное количество изменений и дополнений. Следовательно, и этот факт демонстрирует устойчивость, эффективность и востребованность данной российской *модели правовой регламентации* государственно-служебных отношений.

В новейшей административно-правовой литературе подвергается сомнению сам факт *сформированности* в России *служебного права*. Весьма авторитетный ученый-административист А. А. Гришковец сетует на то, что и в наши дни (даже после всех модернизаций российского государственного управления и государственной службы) служебное право «так и не стало реальностью», и институт гражданской службы (если его оценивать с позиций правовой демократической государственности) в России также отсутствует[90]. Здесь сразу же возникает вопрос о понимании современного правового государства, о системе законодательства, устанавливающего отношения в сфере публичной службы в странах с давно сложившимися демократическими традициями и реализованными в практике государственно-правового строительства принципами правового государства. Разделяя пессимизм А. А. Гришковца относительно качества, результативности и

[89] URL: http://www/kadry24.ru/gosluzhb/poveden/etica

[90] См.: *Гришковец А. А.* К вопросу о служебном праве // Государство и право. 2013. № 4. С. 12.

эффективности управленческого труда российских государственных служащих, все же нельзя не заметить (и об этом он сам же и пишет) появление в течение последних 10 лет в России масштабного законодательства, касающегося всех видов государственной службы. Очевидно также и то, что в нашей стране законодательство о государственной службе устанавливает достижение одних целей, а практика его применения приводит к другим. Конечно, можно возразить и сказать, что наличие законодательства о государственной службе не означает появления в стране эффективно функционирующего корпуса государственных служащих. Однако почти все семь перечисленных А. А. Гришковцом признаков[91] «*настоящей*» модели государственной службы, как нам думается, во многом нашли нормативное отражение и в российском законодательстве о государственной службе. Основным препятствием для того, чтобы российскую государственную службу можно было отнести к числу полноценно функционирующих государственных институтов, является низкий уровень профессионализма государственных служащих и отсутствие реального общественного признания государственной службы и ее социально значимых достижений. Государственная служба – это и есть то «государство», на которое возложено полноценное исполнение государственных функций и предоставление государственных услуг; государственные служащие – это те представители государства, которые сегодня (впрочем, как и всегда и в любой стране) являются наиболее уязвимыми для критики (правда, порой абсолютно обоснованной). Чтобы понять сложность, напряженность и интенсивность управленческого труда государственных служащих, нужно хотя бы бегло прочитать всего лишь один *административный регламент* по исполнению какой-либо государственной функции. Тогда сразу же станет более понятным публично-правовой режим деятельности государственных служащих.

Немаловажным фактором, не позволяющим в России в полной мере «раскрыться» полезным правовым нормам о государственной службе, является сформировавшаяся у нас политическая культура, административная этика и укоренившиеся в системе государственной службы еще на долгие годы вперед «страх и трепет» перед начальством. Именно сложившееся служебное право, «пробивая» своими нормами «дорогу» к реальному (конечно, насколько это возможно в современных административных системах) демократизму в государственно-служебных отношениях и сможет изменять практику публичного администрирования.

Преодолением «господства» в публичном управлении «*административно-командных начал*» стало так называемое управление по усмотрению, осуществляемое государственными служащими и должностными лицами. Формирование в России правового государства неразрывно связано с уменьшением в системе публичного управления «власти» управления по усмотрению. Эта проблема актуальна и в настоящее время, несмотря на то, что уже принято множество законов, устанавливающих барьеры для произвольного управления в различных сферах государственной и общественной жизни[92]. Можно сказать, что сейчас актуальна проблема всякого усмотрения в правовой практике, снижения *административных барьеров* в государственном и муниципальном управлении, обеспечения доступности государственных и муниципальных услуг[93]. Судебное или законодательное усмотрение является источником злоупотребления властью ничуть не меньше, чем усмотрение административное. В той или иной степени всякое действие или решение органов государственной или муниципальной власти можно рассматривать сквозь призму «усмотрения».

Появление программы проведения административной реформы[94] во многом обуслов-

[91] К ним автор относит: наличие в стране самого законодательства о государственной службе; конкурс при замещении должностей государственной службы; стабильное положение государственного служащего; реальность служебной карьеры для служащего; известная корпоративность государственных служащих; престиж службы в обществе; наличие государственного органа по делам государственной службы (см.: *Гришковец А. А.* К вопросу о служебном праве // Государство и право. 2013. № 4. С. 11–12).

[92] См., например: О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) : федер. закон от 8 августа 2001 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33. Ст. 3436.

[93] См., например: Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы : утв. распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р : в ред. распоряжения Правительства РФ от 28 августа 2012 г. № 1548-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[94] См., например: О мерах по проведению административной реформы в 2003 – 2004 годах : указ Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 30. Ст. 3046 ; Положение о Правительственной комиссии по проведению административной реформы : утв. постановлением Правительства РФ от 31 июля 2003 г. № 451 // Там же. № 31. Ст. 3150. В литературе еще до принятия упомянутого Указа Президента РФ по административной реформе сообщалось о том, что в 2004 г. планируется принять новую структуру федеральных органов исполнительной власти. В частности, могут

лено также наличием проблематики административного усмотрения. В «Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003–2005 годы), утвержденной распоряжением Правительства РФ от 15 августа 2003 г. № 1163-р, отмечалось: «… органы государственной власти и местного самоуправления не ориентированы на потребности экономики и общества. Административные процедуры определены нечетко, что позволяет чиновникам принимать решения на их усмотрение»[95]. В начале нынешнего века на административную реформу возлагали надежду как на способ решительного усиления режима открытости[96] как публичного управления, так и самой государственной службы, обеспечение ее доступности общественному контролю, а также информирования общества о деятельности государственных служащих.

В литературе вопрос об *административном усмотрении* обсуждается в самом общем виде применительно к методам административно-правового регулирования, а также в связи с анализом вопроса о компетенции органов исполнительной власти[97]. С одной стороны, речь идет о предоставлении возможности органам публичного управления и служащим действовать (или воздерживаться от действий) по своему усмотрению, т.е. совершать или не совершать предусмотренные административно-правовой нормой действия при наличии определенных условий (например, право на издание административного акта, на принесение жалобы)[98]. Как правило, это имеет место не только в процессе реализации субъективных прав, но и при осуществлении правового статуса государственных служащих, использовании предоставленных им прав и правомочий[99]. С другой стороны, административное усмотрение в публичном управлении проявляется в случае осуществления управленческих действий в ситуации так называемых *неопределенных правовых условий*. По мнению С. Д. Хазанова, определение компетентности актов и действий, совершенных на основании полномочий, закрепляемых с использованием указанных неясных юридических позиций, представляет собой «одну из самых высоких степеней административного усмотрения, но она не освобождает государственную администрацию от обязанности соблюдать пределы усмотрения. Компетенционное регулирование при этом выражается в следующих формулах: «при необходимости орган вправе», «в исключительных случаях допустимо», «решение по вопросам, имеющим важное значение», «действие в случае угрозы причинения вреда»[100].

Возникают вопросы: какому типу государства соответствует управление по усмотрению? Правовому государству или «государству чиновников» («чиновному государству»), а может быть, «государству вооруженных рабочих»? Последние два термина обнаруживаем в труде В. И. Ленина «Государство и революция»[101].

быть объединены ряд министерств и ведомств. Тогда предполагалось, что функции органов исполнительной власти будут распределены на три вида – правоустанавливающие, правоприменительные, исполнение государственных функций, оказание государственных услуг и управление государственным имуществом. Итогом реформы должна была стать структура федерального правительства, федеральных и региональных органов исполнительной власти с ясными и четкими полномочиями, функциями и порядком принятия решений (см.: Рос. газета. 2003. 30 янв.). См. также: *Бачило И. Л.* Еще раз о сути административной реформы в России // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 13–24 ; *Лопатин В. Н.* Теоретико-правовые и организационные проблемы проведения административной реформы в России // Там же. С. 25–29. Оценивая данные планы с позиции сегодняшнего дня, можно констатировать, что фактически система исполнительных органов государственной власти организуется и функционирует сегодня в соответствии с разработанными 10 лет назад критериями.

[95] Рос. газета. 2003. 2 сент.

[96] Интересный опыт законодательного регулирования обеспечения прозрачности деятельности государственных органов сформировался в Японии (см.: *Анисимцев Н. В.* Япония : обеспечение прозрачности («транспарентности») административно-государственного управления // Государство и право. 2003. № 6. С. 58–65). См. также: Министры за стеклом // Рос. газета. 2003. 5 февр.

[97] См., например: *Хазанов С. Д.* Административно-правовое регулирование деятельности органов исполнительной власти : некоторые методологические вопросы // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 42–43.

[98] См.: *Алехин А. П., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации : в 2 ч. М., 1994. Ч. 1. С. 29.

[99] См. об этом: *Манохин В. М.* Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Сов. государство и право. 1990. № 1. С. 23–26 ; *Тихомиров Ю. А.* Административное усмотрение и право // Журнал. рос. права. 2000. № 4. С. 70–79 ; *Гончаров В. Б., Кожевников В. В.* Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Государство и право. 2001. № 3. С. 51–60. См. также: *Бельский К. С., Елисеев Б. П., Кучеров И. И.* О системе специальных методов полицейской деятельности // Там же. 2003. № 4. С. 11–18.

[100] *Хазанов С. Д.* Административно-правовое регулирование деятельности органов исполнительной власти : некоторые методологические вопросы // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 43.

[101] См.: *Ленин В. И.* Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции. М., 1986. С. 98.

Размышляя о выработанном Дж. Локком понятии «прерогатива», русский ученый Н. М. Коркунов отмечал, что данное Локком определение прерогативы, как власти действовать по усмотрению, вне предписаний закона, содержит в себе формулу для обозначения взаимного соотношения закона и указа. Если исполнительная власть может действовать свободно только вне предписаний закона, значит, и указы она может издавать лишь под условием непротиворечия их законам – таково общее правило[102]. При этом проблема «свободного» усмотрения чиновников в начале нынешнего века сузилась до исследования конкретных административных актов с точки зрения допустимых пределов в ходе применения правовых норм аппаратом государственного управления. В советские годы практика административной деятельности подпадала под некоторые инструктивные указания, деловые обыкновения и личное усмотрение служащих, правовой статус которых также не был нормативно установлен (на них распространялось законодательство о труде). Лишь в конце 80-х – начале 90-х гг. активизировался процесс совершенствования законодательства, действующего в области государственного управления и местного самоуправления.

Как использовать предоставленную возможность осуществления управленческих действий по собственному усмотрению? Ю. А. Тихомиров пишет, что «получая своего рода «мандат закона» на выполнение властных, управленческих и иных функций, субъекты административного права действуют по своему усмотрению в пределах предоставленных полномочий[103]; прав ученый, когда утверждает, что истоки (природа) проблемы административного усмотрения коренятся в активности (активном проявлении) «субъективного фактора в процессе правотворчества и правоприменения»[104].

В. М. Манохин указывает, что известная свобода действий необходима и для «бюрократа»; государственные служащие (должностные лица) могут осуществлять управление по своему усмотрению[105]. Государственные и муниципальные служащие имеют возможность управлять, оставаясь часто «в плену» собственных представлений о качестве и эффективности публичного управления, т.е. они в определенных случаях могут управлять по своему усмотрению, основываясь на собственном видении сложности и значимости управленческого мероприятия. Однако деятельность государственных служащих прежде всего должна основываться на принципе законности исполнительной власти, а также на соблюдении следующих принципов, установленных как Федеральным законом от 27 мая 2003 г. «О системе государственной службы Российской Федерации», так и многими иными законодательными актами и нормативными правовыми актами исполнительных органов государственной власти: законность; федерализм; единство правовых и организационных основ российской гражданской службы); верховенство Конституции Российской Федерации и федеральных законов; приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие; равный доступ к государственной службе граждан и равные условия ее прохождения; профессионализм и компетентность государственных служащих; стабильность государственной службы; политический нейтралитет; доступность информации о государственной службе; обязательность выполнения решений вышестоящих государственных органов; взаимодействие с общественными объединениями и гражданами; ответственность государственных служащих; защищенность государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность.

Управление по усмотрению с теоретических позиций может быть рассмотрено как реализация конкретными субъектами особых методов административно-правовой деятельности[106]. Общеизвестно, что государственным или муниципальным служащим часто предоставляется возможность выбора одного из вариантов должного поведения, предусмотренных в административно-правовой норме. В данном случае государственный служащий может выбрать по своему усмотрению, но строго в соответствии с законом один из нескольких методов и форм деятельности. Например, начальник органа внутренних дел принимает решение о назначении виновному в совершении административного правонарушения лицу административного наказания и определяет в постановлении кон-

[102] См.: *Коркунов Н. М.* Указ и закон. СПб., 1894. С. 5.

[103] См.: *Тихомиров Ю. А.* Административное право и процесс : полный курс. М., 2001. С. 64.

[104] *Тихомиров Ю. А.* Современное публичное право : монографический учебник. М., 2008. С. 421.

[105] См., например: *Манохин В. М.* Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Сов. государство и право. 1990. № 1. С. 23–26. На эту работу В. М. Манохина непременно ссылаются и современные исследователи проблемы административного усмотрения (см., например: *Слюсарева Т. Г.* Проблемы определения пределов административного усмотрения государственных служащих // Административное и муниципальное право. 2013. № 4).

[106] О методах государственного управления см., например: *Осинцев Д. В.* Методы государственного управления (административно-правовой аспект). Екатеринбург, 2013.

кретную меру административного наказания, а также ее размер либо вид (если это предусматривается законом).

Дозволение – это предоставление государственным (или муниципальным) служащим права на свои, собственные активные действия. Этот способ деятельности может использоваться государственным (или муниципальным) служащим в рамках осуществляемой им управленческой деятельности, когда выбор того или иного варианта управленческого поведения будет определять эффективность всей административной работы.

Одним из административно-правовых институтов, который необходимо в настоящее время результативно развивать, является также институт административного нормотворчества[107]. Общеизвестно, что данный административно-правовой институт связан с более широким по своему содержанию институтом правотворчества вообще. Однако если последний получил известное развитие в юридической теории, то административное нормотворчество как теоретико-прикладная проблема находится лишь в начале теоретического осмысления. Административное нормотворчество, с одной стороны, может создавать незаконные административные акты, а с другой – способно преодолевать издержки так называемого административного усмотрения, а также обеспечивать единство правового пространства России. Отрицательные результаты административного нормотворчества являются на практике порой более вредными, чем неудачный опыт законодательной деятельности, т.е. подзаконные нормативные правовые акты могут, очевидно, представлять вред не меньший, а порой и больший, чем сами законодательные акты. Негативные результаты административного нормотворчества становятся на практике причинами нарушений частных и публичных интересов физических и юридических лиц, неэффективного публичного управления, возникновения судебных споров.

Десять лет назад с целью укрепления единого правового пространства было начато проведение структурной перестройки государственной власти; активизировались процессы по восстановлениию жесткой административной вертикали; были заблокированы опасные тенденции «безбрежной суверенизации» и децентрализации, расползания России на «удельные княжества»; начался период приведения регионального законодательства в соответствие со стандартами законодательства федерального. Для обеспечения эффективного функционирования государственной и муниципальной власти необходимы соответствующие правовые нормы, одинаково действующие для всех правовые установления, единое правовое пространство.

Одним из сравнительно «новых» средств, имеющихся в системе административного права, способных также обеспечивать единство правового пространства страны и преодолевать негативные результаты административного нормотворчества, является *административное судопроизводство*[108].

В настоящее время обсуждается проект Кодекса административного судопроизводства (КАС), начинающийся статьей, в которой устанавливается возможность осуществления защиты прав, свобод и законных интересов граждан и их объединений от неправомерных действий и решений органов публичной администрации в административных судах общей юрисдикции. Он включает в себя не только положения принципиально административно-процессуального характера и значения, но и многие нормы, традиционно содержащиеся в гражданском процессуальном законодательстве, в частности: доказывание и доказательства, процессуальные сроки, порядок судебного рассмотрения, процессуальные стадии, исполнительное производство. Весьма интересным является установление в проекте КАС административно-процессуального статуса участников судебного разбирательства, например: заявитель; административный ответчик; прокурор; определенные лица и организации; свидетели; эксперты; специалисты; заинтересованные в решении суда третьи лица; представитель; адвокат. К сожалению, осенью 2013 г. в специальной литературе не появились крупные аналитические материалы положений проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, обнародованного в марте 2013 г. Да и в монографических работах последнего

[107] См., например: *Дрейшев Б. В.* Правотворчество в советском государственном управлении. М., 1977 ; *Минашкин А. В.* Некоторые проблемы нормотворчества федеральных министерств // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 213–223 ; *Игнатюк Н. А.* Компетенция федеральных министерств Российской Федерации. М., 2003. С. 150–160 ; *Арзамасов Ю. Г.* Теория и практика ведомственного нормотворчества в России. М., 2013 ; *Михеева И. В.* Правотворчество министерств Российской империи в XIX – начале XX века. М., 2012.

[108] О современных подходах к реформе административного судопроизводства см., например: Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 2013 ; *Серков П. П.* К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Адм. право и процесс. 2013. № 9. С. 9–21.

времени, посвященных общим вопросам организации современного государства и механизма государственного управления, как правило, рассматриваются простейшие вопросы о роли и назначении института административной юстиции в системе государственной деятельности[109]. С практически-политической точки зрения реализация конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве отчасти обусловливает и изменения действующей в России судебной системы. Здесь может идти речь о планируемом объединении Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ[110].

Польза от административного правосудия весьма убедительно доказывается (и доказана на протяжении веков) в разных странах мира. В Российской Федерации пока идут дискуссии по данному вопросу. Многие годы в нашей стране безрезультатно обсуждалась проблема развития *административной юстиции*, которая, по сути, всецело связывалась в теории с *административным судопроизводством*. Между тем различия среди указанных категорий большие. В очередной раз можно задать вопрос: почему же до сих пор не приняты конкретные законодательные решения в сфере обеспечения эффективного судебного контроля над публичной администрацией? Используя современный политический лексикон, ответить на этот вопрос можно так: нужны «системные нововведения» или «системные инновации» в государственно-правовом строительстве, в реформировании судебной власти, ибо появление в структуре какой-либо ветви государственной власти дополнительного элемента связывается с многочисленными изменениями и самой государственной деятельности.

Когда задумываешься над пользой административной юстиции, то сразу же возникает вопрос о (в известной степени) «бесполезности» или даже «вредности» функционирования другой ветви власти – *административной* или *исполнительной*. Если бы административная власть была всегда (в каждом конкретном случае принятия административного правового акта) хорошей (полезной), то вряд ли была бы востребована административная юстиция. Ведь истоки появления, становления и развития административной юстиции находятся в *полицейском государстве*; исторически развитие *уравновешивания властей* и в допустимых параметрах *нейтрализации* вредных последствий их абсолютизации и деятельности порождали необходимость возникновения новых государственно-правовых институтов. Таким новым институтом в системе разделения властей и стала *административная юстиция*. Но даже и при эффективной исполнительной власти институт административной юстиции востребован на практике, так как он находится в системе важнейших государственных гарантий соблюдения, обеспечения и правовой защиты прав и свобод человека и гражданина.

На самом деле, аргументов и убедительных суждений о *пользе* и *юридической значимости* административной юстиции высказано за последние десятилетия предостаточно. Как, впрочем, их было предостаточно и сто лет назад, когда в России наблюдался первый весьма значительный опыт обсуждения этого правового явления. Авторитетность и аргументированность мнений не вызывает сомнений. При этом не менее громко и обоснованно звучат слова и противников специализации административного судопроизводства, не желающих развивать административную юстицию в новых моделях и стандартах.

Сегодня уверенно можно сказать о том, что дискуссия о российском административном судопроизводстве вряд ли продвинется в каком-либо направлении с положительным результатом, если законодатель ничего не будет делать в этой сфере процессуальных правовых отношений. Ведь уже очевидно, что высказаны главные точки зрения по данному вопросу. Вряд ли можно ожидать появления новых аргументов как «за», так и «против» дальнейшего развития административного судопроизводства, ибо в отсутствие самого законодательства об административном правосудии невозможно строить планы и видеть перспективы в развитии теории данного института. Думается, что сегодня нужно подводить некоторые итоги дискуссии на данном этапе исследовательской активности. А далее – разработка законодательства, обсуждение сложных вопросов, принятие законов, анализ новейшей судебной практики по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Мы уже писали о соответствующей логике реализации конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве, которая, несомненно, повысит *качество Российского государства* в случае, если будет принят Кодекс административного судопроизводства. Оппоненты постоянно утверждают о наличии факта уже состоявшейся реализации, ссылаясь

[109] См., например: *Попов Л. Л., Мигачева Е. В., Тихомиров С. В.* Государственное управление в России и зарубежных странах : административно-правовые аспекты : монография / под ред. Л. Л. Попова. М., 2012. С. 257–261 ; *Тихомиров Ю. А.* Государство. М., 2013. С. 262–272.

[110] См.: *Шкель Т.* Судный день : в Госдуму внесен проект закона с поправкой в Конституцию РФ // Рос. газета. 2013. 9 окт.

на то, что данное положение (об *административном судопроизводстве*) установлено в той или иной степени в процессуальных нормах Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ. С нашей точки зрения, предварительно извиняясь перед оппонентами за известную простоту формулировок, такая позиция имеет неправильное представление: *во-первых*, о теории и практике разделения властей; *во-вторых*, о структуре судебной власти в современных политико-правовых условиях; *в-третьих*, о правовой природе споров, которые рассматриваются в судах; *в-четвертых*, назвать гражданское (или арбитражное) процессуальное законодательство административным – значит фактически пренебрежительно относиться к теории частного и публичного права, к их разделению, к частным и публичным интересам; наконец, *в-пятых*, развивающиеся административное законодательство и административное право невозможно сегодня представлять без административного процесса (административного судопроизводства), так как развитие административного права, новые его институты, административные процедуры, административные органы требуют соответствующего развития судебной власти для полноценного и адекватного контроля со стороны судебной власти.

На протяжении многих лет в своих публикациях приходилось довольно часто намекать на то, что развитие судопроизводства, осуществляемого арбитражными судами, и сама, так сказать, «*арбитражно-процессуальная форма*» – процессуальный институт, сложившийся в России и ее правовой системе в результате как традиций действовавшего в течение десятилетий государственного арбитража, так и стремительного наделения этого арбитража в самом начале 1990-х гг. чертами соответствующей судебной процессуальной формы. В отсутствие ясных конституционно-правовых оснований появился в то время такой вид судопроизводства, как «*судопроизводство в арбитражных судах*». Неизвестно по какой логике в структуру такого судопроизводства включили позднее «*административное судопроизводство*» (хорошо, что только этим и ограничились, а ведь могли бы к нему отнести и «уголовное судопроизводство» или, например, «конституционное правосудие»?!). Теперь, когда обосновывают полнейшую конституционность «судопроизводства в арбитражных судах», ссылаются на то, что нужно «внимательно читать» Конституцию Российской Федерации, а именно ее статью 128, о том, что в судебной системе России находятся арбитражные суды. Данная конституционная норма посвящена статусу судьи, а именно порядку его назначения на государственную должность. И эта статья всем известна, но она никоим образом не может включаться в дискуссию о видах российского судопроизводства; для этого есть известная статья **118** Конституции Российской Федерации, которая в числе всех видов судопроизводства не называет «*арбитражного судопроизводства*».

Законодательство об административном судопроизводстве и административных процедурах, несомненно, заполнит существующие ныне пробелы в реализации конституционно-правовых норм, устанавливающих пределы и конечные цели формирования в стране системы эффективного государственного управления. Административные процедуры и административное судопроизводство способны изменить и практику, и психологию государственного управления, а также гарантировать в большей мере по сравнению с днем сегодняшним режим законности осуществляемых управленческих действий и принимаемых административных актов в сфере организации и функционирования исполнительной власти. Как известно, каждодневная практика российского публичного администрирования демонстрирует наличие значительного числа коррупционных правонарушений[111], совершаемых государственными служащими и должностными лицами, множественными нарушениями со стороны исполнительной власти прав и свобод человека и гражданина, бездеятельность во многих сферах экономической жизни, бездействие и противоречащее законам административное нормотворчество. Получается, что ни конституционные требования, ни развитая конституционная модель демократии[112], ни многочисленные федеральные законы, ни сложившаяся политическая система не могут пока противопоставить существенных и значимых аргументов против совершения исполнительной властью многих административных ошибок, против сложившейся в обществе и в самом профессиональном чиновничестве *атмосферы терпимости* к произвольному и безрезультативному государственному управлению.

Модернизация государства и всей системы государственно-правового строительства яв-

[111] См., например: Противодействие коррупции в федеральных органах исполнительной власти : науч.-практ. пособие / Т. А. Едкова [и др.] ; отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2012 ; *Панченко П. Н.* Как нам преодолеть коррупцию (особенности, причины коррупции и меры ее преодоления) // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 91–117.

[112] О конституционной модели демократии см.: *Черепанов В. А.* Политическая реформа в России : проблема и поиск путей решения // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 21–38.

ляется продуктом осуществляемой в стране *правовой политики*. Российское административное право можно будет назвать в полной мере современным и соответствующим выдающимся параметрам стандарта конституционного регулирования и принципам правового государства, если правовая политика и практические действия государственных деятелей обеспечат в ближайшем будущем принятие *Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации* и федерального закона «*Об административных процедурах*». Указанные законодательные акты фактически завершат построение *эффективной*[113] модели российского административного правового регулирования и создадут прочную созидающую основу для надлежащего государственного управления в стране.

Таким образом, если объединить обсуждаемые в настоящей статье проблемы, то можно увидеть глубокую взаимосвязь в системе административного права таких институтов, как государственная служба, правовые акты управления (административные правовые акты), административное нормотворчество, административные процедуры и административное судопроизводство. Все эти институты стремительно развиваются сегодня в рамках новых концепций модернизации как административного права, так и административного законодательства. И все они по общему признанию несут свою часть правового потенциала, обеспечивающего преодоление «административно-командных начал» в системе публичного управления.

[113] Как-то быстро укрепился в российском политико-правовом лексиконе термин «*эффективный*»; стали говорить об «эффективном» государстве, «эффективном» правосудии; «эффективном» управленце, «эффективном» государственном управлении, даже об «эффективном» университете. Откуда пошли эти непонятные характеристики, лишенные ясных критериев и разумных пределов распространения и применения? Здесь нужно отметить, что, к сожалению, часто в каждом случае принятия решения об «эффективном» или «неэффективном» не определяются ни критерии эффективности, ни формы выяснения и выявления «эффективности», ни общие подходы к пониманию и разъяснению данного термина.

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ. ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Е. Л. ПИСАРЕВСКИЙ

доктор юридических наук, заместитель руководителя

Федеральное агентство по туризму Министерства культуры Российской Федерации

О ЦЕЛЕПОЛАГАНИИ В ФУНКЦИОНИРОВАНИИ ЕДИНОЙ СИСТЕМЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Вопрос о целеполагании при осуществлении правового и управленческого воздействия на общественные отношения достаточно подробно исследован как теорией государственного управления, так и наукой административного права (Атаманчук Г. В., Тихомиров Ю. А., Старилов Ю. Н., Россинский Б. В., Конин Н. М., Попов Л. Л., Хазанов С. Д. и др.). Вместе с тем необходимость неукоснительного соблюдения законности и укрепления правопорядка в публичном управлении, с одной стороны, и пока еще невысокая оценка качества функционирования публичного управления в российском обществе – с другой, заставляют специалистов постоянно обращаться к данной теме.

С точки зрения теории систем и системного подхода многие сложные современные проблемы управления не решаются или решаются неэффективно только потому, что они оказались неправильно сформулированными, при их постановке не были учтены все существенные аспекты проблемы или ограничения, накладываемые на ее решение. Иными словами, для результативного и эффективного решения комплексной проблемы вся сложнейшая иерархия действий по ее решению должна быть организована так, чтобы на всех уровнях в качестве главного, решающего выступал один и тот же единый критерий оценки эффективности, т.е. все время имелась в виду система в целом, ее конечный эффект[1].

В своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации в 2012 г. Президент РФ констатировал, что одним из ключевых принципов для новой модели госуправления является принцип ориентации работы всех звеньев госмеханизма и уровней власти на измеримый, прозрачный и понятный для общества результат работы[2]. В полной мере эти слова Президента относятся также к формулированию целей и задач деятельности единой системы исполнительной власти, так как известно, что любая цель – это предвосхищенный результат функционирования системы. Тем не менее в политико-правовых (программно-установочных) документах Российской Федерации, несмотря на множество поставленных задач, приоритетов и направлений деятельности, пока еще не сформирована единая, комплексная, четкая и непротиворечивая система целей, определяющих действия исполнительной власти на долгосрочную, среднесрочную и краткосрочную перспективы. О необходимости этого говорилось еще в «Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2012 года» (2008 г.).

В другом документе – «Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года» (утверждены 31 января 2013 г.) – в качестве ключевой задачи Правительства России на предстоящий период называется необходимость запуска системы стратегического планирования, устанавливающей стратегические цели госуправления и обеспечивающей, в том числе, координацию приоритетов социально-экономического раз-

[1] См.: *Юдин Э. Г.* Системный подход и принцип деятельности : методологические проблемы современной науки. М., 1978.

© Писаревский Е. Л., 2013

[2] См.: Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. // Рос. газ. 2012. 13 дек.

вития и бюджетной политики в рамках формирования и реализации государственных программ[3].

Таким образом, дальнейшая разработка проблемы целеполагания в деятельности исполнительной власти все еще остается крайне актуальной задачей, а ее разрешение будет способствовать более качественному правовому регулированию, а также повышению эффективности и результативности государственного и муниципального управления.

Действительно, если рассматривать Российское государство как сложную открытую систему, включающую в себя в обобщенном виде такие элементы, как личность, общество, государство, его территорию с окружающей средой, то важнейшее значение для функционирования данной системы будут иметь управленческие связи между указанными элементами. В зависимости от конкретного вида связи управления могут образовывать разновидность либо функциональных связей, либо связей развития[4]. Управление обеспечивает самосохранение системы на основе развития, т.е. связи управления носят системообразующий характер и их частичная или полная утрата может превратить систему в неорганизованную совокупность элементов (разрушить систему).

Функционирование всех элементов системы подчинено общей цели – достижению в результате комплексного воздействия целенаправленного изменения ее состояния, приспособления к изменяющимся внешним условиям и новому внутреннему состоянию[5]. В наиболее общем виде под целью управления обычно понимают желаемое будущее состояние, конкретный желаемый результат, на который направлено управление. В стратегическом управлении наряду с понятием «цель» также используется категория более высокого порядка – миссия (например, организации), которая включает в себя ценности и убеждения, а также другие положения, обосновывающие основную причину существования организации[6].

Управление обществом, как и любой другой социальной организацией, является многоцелевым. Выделяются стратегические и тактические, общие и частные цели, они могут носить комплексный, промежуточный характер и т.д.[7] Определение объема и содержания понятий «цель» и «задача» применительно к деятельности органов государственного управления носит дискуссионный характер и часто в законодательстве Российской Федерации, практике публичного управления и научной литературе они смешиваются со смежными категориями: цели, задачи и функции государства, органов государственного управления, принципы функционирования исполнительной власти и т.д. Не углубляясь в детали научных дискуссий, обратимся к видению данной проблемы известными российскими учеными.

Еще в XIX в. А. Д. Градовский писал, что самыми элементарными задачами государства, определяемыми условиями внешней и внутренней безопасности и внутреннего мира, являются:

1) внешние его сношения с другими державами с целью обеспечения взаимных выгод, обеспечения своей безопасности и благосостояния мирным путем, посредством переговоров (иностранные дела);

2) организация внешней и внутренней безопасности;

3) изыскание, упорядочение и употребление всех источников государственных доходов;

4) охранение мира внутри – правосудие.

Наряду с этим государство берет на себя и ряд дополнительных задач, которые касаются развития умственного, нравственного и экономического благосостояния целого общества (внутреннее управление)[8].

По мнению И. А. Ильина, основным предназначением государства является обеспечение внутреннего порядка и внешней безопасности. Среди задач государства он выделял:

1) водворение на земле (как в своих пределах, так и в международных отношениях) правового порядка («ради права»), т.е. борьбу с произволом и господством грубой силы. Государственный союз призван организовать правовое разрешение всех столкновений между отдельными гражданами и целыми государствами;

2) создание справедливого (естественного) права. Государство должно стремиться к водворению в жизни людей справедливой, свободной, равной и братской совместной жизни;

3) хозяйственное устроение и духовное развитие народа.

И. А. Ильин считал, что особенную важность получают заботы государства об ум-

[3] В 2013 г. планируется принятие закона «О государственном стратегическом планировании» (второй рабочий вариант наименования «О государственном стратегическом управлении»), проект которого сейчас находится в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации.

[4] См.: *Юдин Э. Г.* Указ. соч. С. 180.

[5] См.: *Осинцев Д. В.* Методы административно-правового воздействия. СПб., 2005. С. 6.

[6] См.: *Попов С. А.* Стратегическое управление : модульная программа для менеджеров. М., 2000. С. 10, 80.

[7] См.: Управление организацией : энциклопедический словарь. М., 2001. С. 781.

[8] См.: *Градовский А. Д.* Начала русского государственного права : в 3 т. СПб., 1875. Т. 1 ; 1876. Т. 2 ; 1883. Т. 3.

ственном развитии народа. Образование ума, расширение кругозора и углубление мысли необходимы человеку во всех отношениях, и прежде всего для того, чтобы исполнить свое высшее назначение: осуществить на земле жизнь духовно-значительную и нравственно-совершенную. Вот почему основные задачи государства заставляют его взять на себя заботу о народном образовании, о всеобщем обучении и о поддержании наук и искусств (министерство народного просвещения); вместе с заботами о поддержании внутреннего порядка (министерство внутренних дел) и внешних отношений (министерство иностранных дел), о военных силах государства (военное министерство), о собирании государственных доходов и распределении расходов (министерство финансов) и, наконец, о судебном применении права (министерство юстиции) – эти задачи всегда входят в основной круг государственной деятельности[9].

Ю. А. Тихомиров видит в целеполагании исходный пункт, своего рода старт правового регулирования. Оно имеет два аспекта — внешние цели, «задаваемые» общественной системой (политический курс государств, партийные директивы и программы, концепции, уровень и потребности социально-экономического и международного развития), и собственно правовые цели, закрепляемые в Конституции, законах и иных нормативных правовых актах[10].

В. А. Затонский полагает, что степень достижения соответствующих целей государственно-правового воздействия (результативность), наряду с социальной цельностью (полезностью) полученных результатов и моральным (нравственным) совершенством применяемых в процессе функционирования государственности средств, является одним из элементов эффективности государственности[11].

Ю. Н. Старилов и Б. В. Россинский к целям и задачам управления относят необходимость удовлетворения публичных интересов путем осуществления совместной деятельности людей. А главная цель исполнительной власти – качественное выполнение функций государственного управления (исполнительная; правозащитная; социально-экономическая; обеспечение законности и соблюдения конституционного порядка в стране; регулирующая, нормотворческая, охранительная)[12].

Анализ законодательства Российской Федерации показывает, что в нем содержится ряд категорий, имеющих важное значение для формирования «дерева» целей и задач государственного управления. К ним, в частности, относятся следующие понятия: «стратегическая цель социально-экономического развития Российской Федерации», «стратегические национальные приоритеты», «национальные интересы», «основные направления и результаты деятельности органов исполнительной власти», «критерии эффективности и результативности» их деятельности и др. Однако как они соотносятся между собой и какие главные цели функционирования и развития исполнительной власти Российской Федерации как единой системы – не уточняется.

Обратимся к положениям правовых актов. Так, в разделе «Результаты деятельности Правительства Российской Федерации и субъектов бюджетного планирования по достижению целей в отчетном периоде» выделяются следующие четыре группы приоритетов:

а) повышение уровня и качества жизни населения;

б) укрепление национальной безопасности;

в) обеспечение высоких и устойчивых темпов экономического роста;

г) формирование условий для социально-экономического развития на долгосрочную перспективу[13].

В «Основных направлениях деятельности Правительства РФ на период до 2012 г.» рассматривались следующие задачи.

I. Новое качество жизни.

II. Динамичная инновационная экономика.

III. Обеспечение национальной безопасности.

IV. Сбалансированное региональное развитие.

V. Эффективное государство.

В последнем разделе документа указывалось, что для реализации стоящих перед Российской Федерацией целей необходимы качественно иные требования к государственному

[9] См.: *Ильин И. А.* Общее учение о праве и государстве // Собр. соч. : в 4 т. 1994. Т. 4. С. 129–134.

[10] См.: *Тихомиров Ю. А.* Правовое регулирование : теория и практика. М., 2008.

[11] См.: *Затонский В. А.* Эффективная государственность в личностно-правовом измерении : общетеоретическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009.

[12] См.: *Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право. М., 2010. С. 28, 60–61.

[13] См.: Об утверждении Положения о разработке Сводного доклада о результатах и основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на 2006–2008 годы : постановление Правительства РФ от 27 апреля 2005 г. № 259 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 19. Ст. 1810.

управлению. Для повышения его эффективности предстоит работать в рамках следующих приоритетных направлений:

1) создание системы стратегического управления;

2) повышение ориентированности деятельности федеральных органов исполнительной власти и государственных служащих на результат;

3) оптимизация функций органов исполнительной власти и повышение качества государственных услуг;

4) повышение эффективности государственного сектора экономики;

5) открытость государственного управления, взаимодействие государства с бизнесом и гражданским обществом[14].

В «Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»[15] говорится, что стратегической целью социально-экономического развития Российской Федерации является достижение уровня экономического и социального развития, соответствующего статусу России как ведущей мировой державы XXI века, занимающей передовые позиции в глобальной экономической конкуренции и надежно обеспечивающей национальную безопасность и реализацию конституционных прав граждан. Основные приоритеты социально-экономического развития, согласно документу, включают в себя:

1) высокие стандарты благосостояния человека;

2) социальное благополучие и согласие;

3) экономика лидерства и инноваций;

4) сбалансированное пространственное развитие;

4) экономика, конкурентоспособная на мировом уровне;

5) институты экономической свободы и справедливости;

6) безопасность граждан и общества.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации на период до 2020 г. в состав стратегических национальных приоритетов включены важнейшие направления обеспечения национальной безопасности, по которым реализуются конституционные права и свободы граждан Российской Федерации, осуществляются устойчивое социально-экономическое развитие и охрана суверенитета страны, ее независимости и территориальной целостности.

Для обеспечения национальной безопасности Российская Федерация наряду с достижением основных приоритетов национальной безопасности сосредоточивает свои усилия и ресурсы на следующих направлениях устойчивого развития:

– повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования личной безопасности, а также высоких стандартов жизнеобеспечения;

– экономический рост, который достигается прежде всего путем развития национальной инновационной системы и инвестиций в человеческий капитал;

– наука, технологии, образование, здравоохранение и культура, которые развиваются путем укрепления роли государства и совершенствования государственно-частного партнерства;

– экология живых систем и рациональное природопользование, поддержание которых достигается за счет сбалансированного потребления, развития прогрессивных технологий и целесообразного воспроизводства природно-ресурсного потенциала страны;

– стратегическая стабильность и равноправное стратегическое партнерство, которые укрепляются на основе активного участия России в развитии многополярной модели мироустройства.

В то же время национальные интересы Российской Федерации на долгосрочную перспективу заключаются:

в развитии демократии и гражданского общества, повышении конкурентоспособности национальной экономики;

в обеспечении незыблемости конституционного строя, территориальной целостности и суверенитета Российской Федерации;

в превращении Российской Федерации в мировую державу, деятельность которой направлена на поддержание стратегической стабильности и взаимовыгодных партнерских отношений в условиях многополярного мира[16].

«Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года» (утверждены 31 января 2013 г.) определяют в качестве основной их цели повышение конкурентоспособности российской экономики на основе интенсивного роста производительности труда. Наряду с этим Правительству Российской Федерации предстоит обеспечить устойчивое и динамичное повышение качества жизни россиян, решение демографических, социальных и экологических задач, надежное

[14] См.: Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1663-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[15] Утв. распоряжением Правительства России от 17 ноября 2008 г. № 1662-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] См.: О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обеспечение национальной безопасности. Реализация Основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 г. должна позволить преодолеть ограничения социального и экономического развития и создать условия для устойчивого повышения уровня благосостояния российских граждан.

В Концепции административной реформы в Российской Федерации, направленной прежде всего на использование методов и процедур управления, ориентированного на результат, а также проектного управления, определяются следующие задачи исполнительной власти:

– достичь планируемых общественно значимых результатов как на уровне Правительства Российской Федерации в целом, так и на уровне отдельных федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

– более эффективно осуществлять контроль за исполнением решений федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

– повысить эффективность использования ресурсов федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и др.

Основной целью таких мероприятий является повышение эффективности государственного управления, где эффективность – показатель, который отражает качество государственных услуг, качественные характеристики государственных институтов, компетенцию государственных служащих, уровень доверия к политике, проводимой правительством, и др.[17]

По мнению А. В. Шмалий, эффективность исполнительной власти – это состояние ее организации и осуществления, обеспечивающее достижение правовыми средствами выраженных в праве целей, отражающих сбалансированное соотношение социальных интересов различных групп, находящихся в пространстве правообразующего интереса, основанного на социально-ценностном содержании правовой регламентации, и подлежащее эмпирической верификации посредством правового мониторинга.

Результативность же исполнительной власти раскрывается А. В. Шмалий через понятие *целесообразность*, которое отражает степень соответствия содержания и результатов государственного управления как реального влияния на позитивную динамику управляемой подсистемы целям деятельности органов исполнительной власти, юридически формализованным в их статусных актах и конкретизированным в правовых плановых актах, имеющих обязательный для соответствующих субъектов характер, и рациональность, отражающую степень достижения поставленных целей с минимальными затратами государственных ресурсов[18].

Последние годы характеризуются развитием международного сотрудничества Российской Федерации в области публичного управления с иностранными государствами и международными организациями. Так, для оценки российской системы публичного управления используется международная методология, позволяющая сопоставлять национальные уровни управления. При этом в качестве интегрального показателя качества государственного управления в данной методологии используется индикатор GRICS, рассчитываемый Всемирным банком 1 раз в 2 года на основе сопоставления 25 различных показателей эффективности государственного управления, подготавливаемых 18 независимыми организациями, и состоящий из 6 самостоятельных показателей, отражающих основные параметры государственного управления.

В Российской Федерации приняты и активно внедряются в практику управления международные стандарты менеджмента качества (национальный стандарт ГОСТ Р ИСО 904-2010 «Менеджмент для достижения устойчивого успеха организации. Подход на основе менеджмента качества»[19]).

В ряде субъектов Российской Федерации (например, в Ивановской области) осуществляются пилотные проекты систем менеджмента качества в организациях государственного и муниципального управления под эгидой Регионального центра по реформе государственного управления Программы развития ООН (проект IQUAL) (модель CAF).

Следует отметить, что задача повышения качества государственных услуг является актуальной не только для нашей страны. Авторы книги «Мир в 2050 году» полагают, что «политические руководители и их помощники – бюрократы в последние 40 лет не делали ничего, чтобы снизить цену предлагаемых ими услуг. Напротив, время, необходимое

[17] См. также: *Старилов Ю. Н.* Административная реформа : к перспективе «нового государственного управления» и «эффективного государства» // Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… Воронеж, 2010. С. 445–472.

[18] См.: *Шмалий О. В.* Правовое обеспечение эффективности исполнительной власти : теоретико-методологические аспекты. Ростов н/Д., 2011.

[19] Утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 23 ноября 2010 г. № 501-ст. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

среднему налогоплательщику, чтобы оплатить государственные услуги, значительно выросло, а улучшения их качества – незаметно. Любая продуктивность упиралась в более высокие зарплаты и пенсии в госсекторе. Для этого есть частично убедительное оправдание: представляемые государством услуги – инфраструктура, здравоохранение, социальные услуги, оборона, закон и порядок и т.д. – не дешевеют»[20].

В то же время глобальные общественно-политические, техногенные и природные кризисы и катастрофы последних лет выявили «устаревание» форм и методов управления, а также «слабость» существующих политик, стандартов, норм и инструкций в области безопасности, которые более не гарантируют необходимого порядка на рынках и не обеспечивают на должном уровне безопасность государств[21].

В докладе Всемирного экономического форума в 2013 г. содержатся требования к функционированию государственного управления в новых условиях. В частности, в докладе говорится о принципе F.A.S.T (flatter, agile, streamlined, tech-enabled), который предлагается взять за основу оценки деятельности органов публичного управления (flatter – «плоский», доступный; agile – подвижный; streamlined – хорошо налаженный, четкий, организованный; tech-enabled – технически оснащенный). Принцип FAST предполагает, что органы публичного управления должны, сохранив все свои основные базовые качества, усилить их через применение более инновационных, эффективных (effective) и результативных (efficiency) практик. В деятельности органов публичного управления должно быть меньше «суеты и спешки», но больше оперативности в переходе на лучшее качество госуслуг и к «ответственному правительству».

Является очевидным и тот факт, что значительное число стратегических управленческих и нормативных решений современным руководителям приходится принимать в условиях неопределенности, которая обусловлена недетерминированностью (неоднозначностью) событий будущего. «Мы живем в мире, подверженном изменениям, в царстве неопределенности», – говорил Ф. Найт[22]. Поэтому ключевым фактором организованной деятельности, по его мнению, является тенденция преобразовывать неопределенности (неизмеримые вероятности), присущие мнениям и поступкам людей, в измеримые вероятности (риски) путем формирования приближенных оценок суждений и способностей человека, другими словами, задачей органов государства является перевод неопределенностей в риски с целью организации их эффективного управления.

Как видим, вопрос об эффективности государства и его взаимодействия с отдельными гражданами и гражданским обществом в целом всегда являлся и продолжает оставаться неотъемлемой частью осуществляемых в стране преобразований по улучшению качества жизни граждан. При этом главным правовым и управленческим требованием к государственному управлению и одновременно основным критерием его оценки, на наш взгляд, должно являться безусловное и неукоснительное соответствие конституционным нормам и принципам. Обеспечение конституционности в деятельности государственных органов в правотворческой и правоприменительной сферах и есть концептуальная основа дальнейшего социально-экономического, политического и духовно-нравственного развития нашей страны.

Рассмотрим конституционные цели и задачи функционирования единой системы исполнительной власти Российской Федерации. Некоторые из них носят общий характер и являются базовыми для всех государственных органов, входящих в механизм Российского государства, другие же – непосредственно относятся к деятельности исполнительной власти. Так, в качестве главной цели Российского государства нам видится обеспечение благополучия и процветания России, а также создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека в социальном правовом государстве.

Достижение данной цели осуществляется путем решения следующих конституционных задач:

1) признание, соблюдение, обеспечение гарантий прав и свобод человека и гражданина, их государственная защита;

2) обеспечение гражданского мира и согласия, незыблемости демократической основы Российской Федерации, сохранение исторически сложившегося государственного единства на основе равноправия и самоопределения народов России;

3) защита суверенитета, основ конституционного строя, целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации, обеспечение обороны страны и безопасности государства;

4) обеспечение единства системы государственной власти, согласованного функциони-

[20] *Франклин Д.* Мир в 2050 году. М., 2013. С. 186–203, 347.

[21] См.: Глобальные риски – 2011 : отчет. Глобальные риски – 2012 : отчет. Всемирный экономический форум. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[22] См.: *Найт Ф. Х.* Риск, неопределенность и прибыль. М., 2003. С. 196.

рования и взаимодействия органов государственной власти;

5) охрана природы, обеспечение использования земли и других природных ресурсов как основы жизни и деятельности народов России;

6) защита нравственности и охрана культурных ценностей, сохранение и приумножение традиций предков, связанных с любовью и уважением к Отечеству, верой в добро и справедливость;

7) обеспечение взаимодействия Российской Федерации с мировым сообществом.

Для единой системы исполнительной власти Российской Федерации, возглавляемой Правительством Российской Федерации, как и для других органов государственной власти вышеуказанные положения являются целевыми ориентирами (целями), определяющими основной смысл и содержание их функционирования. В отношении исполнительной власти данные целевые ориентиры находят свое отражение и детализируются в специальных задачах, которые непосредственно связаны с деятельностью Правительства Российской Федерации. Эти задачи условно можно разделить на «внешние», которые обусловлены осуществляемым управленческим и правовым воздействием исполнительной власти на общественные отношения, и «внутренние»[23] – регламентирующие внутреннюю организацию и функционирование самой единой системы исполнительной власти[24]. Так, основными «внешними» задачами Правительства России, по нашему мнению, являются:

1) организация реализации внутренней и внешней политики Российской Федерации;

2) осуществление регулирования в социально-экономической сфере;

3) обеспечение единства системы исполнительной власти в Российской Федерации на основе сочетания интересов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации;

4) организация исполнения Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации;

5) принятие мер по устранению нарушений законодательства Российской Федерации;

6) информирование Государственной Думы о ходе исполнения федерального бюджета и предоставления необходимой информации в Счетную палату Российской Федерации;

7) внесение предложений Президенту Российской Федерации о приостановлении действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае их противоречия Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина.

В рамках указанных задач Правительство Российской Федерации реализует свои основные полномочия в следующих сферах жизни и деятельности Российской Федерации:

1) экономика;

2) бюджетная, финансовая, кредитная и денежная политика;

3) социальная сфера;

4) наука, культура и образование;

5) природопользование и охрана окружающей среды;

6) обеспечение законности, прав и свобод граждан, борьба с преступностью;

7) обеспечение обороны и государственной безопасности Российской Федерации;

8) внешняя политика и международные отношения;

9) правовые режимы особых состояний.

К основным «внутренним» задачам Правительства Российской Федерации, связанным с организацией обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов исполнительной власти, относятся следующие вопросы:

1) распределение функций между федеральными органами исполнительной власти, включая утверждение положений о федеральных министерствах и об иных федеральных органах исполнительной власти, установление предельной численности работников их аппаратов и размера ассигнований на содержание этих аппаратов в пределах средств, предусмотренных на эти цели в федеральном бюджете;

2) руководство работой федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти и контроля за их деятельностью;

---

[23] В качестве признаков классификации целей и задач Правительства России можно использовать и другие основания (предмет юридической деятельности, сферы социально-экономической жизни, характер осуществляемых функций и др.).

[24] См.: О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ ; О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти : указ Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 ; О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации : постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260 и др.

3) координация деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения;

4) обеспечение соблюдения федеральными органами исполнительной власти прав органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и содействие взаимодействию указанных органов;

5) разрешение споров и устранение разногласий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

6) осуществление систематического контроля за исполнением законодательства Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации[25].

Подводя итоги, еще раз отметим, что четкое формулирование целей и задач государственного управления является сложной научно-практической проблемой, связанной с эффективностью и результативностью деятельности исполнительной власти[26], которая еще должна получить свое разрешение в правовой системе и системе публичного управления нашей страны. При этом следует иметь в виду, что любые «западные» и иные технологии управления будут приняты и востребованы государственным аппаратом и российским обществом лишь в том случае, если они адаптированы к национальным культурным традициям.

Прав Ю. А. Тихомиров и другие авторы, которые рассматривают систему управления каждой страной как неотъемлемый элемент национальной культуры, детерминированной историческими и географическими факторами. Эта управленческая культура столь же стабильна, как и гены, поэтому ее труднее изменить, нежели по-новому пересчитать количество министерств и ведомств, перераспределить между ними тот или иной набор функций.

На наш взгляд, в основе российской управленческой культуры должна лежать единая политико-правовая цель, основанная на конституционных положениях и соотносящаяся с национальным мировоззрением; такая цель должна обусловливать все элементы механизма Российского государства, а также интересы отдельных граждан и общества в целом. В связи с этим стоит вспомнить, что Н. А. Бердяев видел будущее Российское государство как «внутреннюю силу русского народа, его собственную положительную мощь, его орудие, а не внешнее над ним начало, не господином его. Культура же должна стать более интенсивной, активно овладевающей недрами и пространствами и разрабатывающей их русской энергией…»[27].

По меткому замечанию И. А. Ильина, «самобытность русского народа заключается в том, чтобы выращивать вторичные силы русской культуры (волю, мысль, форму и организацию) из ее первичных сил (из сердца, из созерцания, из свободы, из совести)… Первичные силы определяют и ведут, а вторичные вырастают из них и приемлют от них свой закон... Русское сердце должно увидеть духовную свободу как предметную цель права и государства и убедиться в том, что в русском человеке надо воспитать свободную личность с достойным характером и предметной волей…»[28].

Как видим, и в русской философии, и в праве всегда существовало стремление к нахождению гармонии в триаде личность, общество и государство, между свободной, духовно-зрелой и развитой в правовом отношении личностью, сильным государством и нравственно здоровым гражданским обществом. И представляется, что единство этой триады составляет мировоззренческий фундамент Российской государственности.

---

[25] См.: Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» : комментарий (постатейный) / Г. В. Атаманчук [и др.] ; под ред. Л. А. Окунькова. М., 1999.

[26] См., например: Указ Президента РФ от 21 августа 2012 г. № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» ; Указ Президента РФ от 10 сентября 2012 г. № 1276 «Об оценке эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности» ; постановление Правительства РФ от 12 декабря 2012 г. № 1284 «Об оценке гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также о применении результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей» (вместе с «Правилами оценки гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также применения результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей») и др.

[27] *Бердяев Н. А.* Судьба России. М., 1997. С. 279.

[28] *Ильин И. А.* О русской идее. URL: http://www.ladim.org/st0384700102.php

К. А. ПИСЕНКО

кандидат юридических наук, доцент

Российская академия правосудия

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОНТРОЛЯ И КОНКУРЕНТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Важным элементом правового регулирования выступают правовые принципы. Формируя и устанавливая основные начала регулирования, выражающие дух закона, создаются условия и способность давать верное направление пониманию его буквы в производном от данного закона правотворчестве, а также в правоприменении. Это помогает судебным органам вершить правосудие, давать верное толкование конкретным нормам закона и подзаконных актов, при необходимости восполнять правовые пробелы. Осознание необходимости легального определения принципов правового регулирования универсально для развитых правовых систем и традиций, однако способы их установления неодинаковы. Так, если в англосаксонской традиции господствующее значение в этом вопросе имеют суды, при значительном уважении к суждениям доктрины, то в традиции континентальной – писаное право, закон является основной формой легального закрепления правовых принципов.

По склонности к систематизации, кодификации права, использованию нормативного акта, как основного источника права, делению права на материальное и процессуальное, публичное и частное Россия относится скорее к континентальной правовой семье. Об этом свидетельствует и практика легального закрепления правовых принципов. В частности, установление правовых принципов (основных начал) в писаном праве можно наблюдать применительно к уголовному[1], гражданскому[2], процессуальным[3] и некоторым иным отраслям права[4]. Однако, к сожалению, юридическая техника и концептуальность легализации правовых принципов в российском законодательстве не отличаются однородностью от отрасли к отрасли и от закона к закону. Где-то используется само понятие правовых принципов, где-то говорится об основных началах, а не принципах, а где-то нет и вовсе никакого обобщающего понятия и правовые принципы закрепляются без всякого обобщения.

Почти не встретишь и указания на правовое значение принципов как связующего элемента законодательства.

Что же касается принципов административного права и законодательства, то здесь ситуация просто плачевная. В России до сих пор нет отраслевого административного законодательства как согласованной системы законодательных актов, ни даже такого понятия (как существует, например, понятие законодательства об административных правонарушениях). Как следствие, нет базового и системного административно-правового регулирования в части основных начал (принципов), субъектов, процедур, форм административной деятельности, источников и иных ключевых элементов административного права.

Ограничивая предмет настоящей статьи лишь проблематикой принципов, следует отметить, что в отсутствие системного регулирования этого вопроса его решение в отдельных законодательных актах, посвященных различным отраслям и сферам публичного управления, также, естественно, не отличается системностью и однородностью, единообразием юридико-технических и концептуальных подходов. В каких-то законах, в основе своей содержащих административно-правовое регулирование, принципы устанавливаются, в каких-то нет. При этом там, где принципы легально установлены, не всегда прослеживается разница между принципами административной деятельности и принципами администра-

[1] См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 12.11.2012). Гл. 1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

[2] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.12.2012). Ст. 1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

[3] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.12.2012). Гл. 2 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921 ; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.06.2012). Гл. 1 // Там же. 2002. № 30. Ст. 3012.

[4] См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.12.2012). Ст. 2 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

© Писенко К. А., 2013

тивно-правового регулирования отношений, связанных с такой деятельностью. Не всегда прослеживается системная взаимосвязь между принципами и конкретным нормативным составом закона и т.д.

Антимонопольное законодательство, регулирующее отношения в сфере антимонопольного контроля, защиты конкуренции, относится к тем отраслям законодательства, которому вовсе не известно легальное закрепление правовых принципов. Конкурентное (антимонопольное) право является комплексной отраслью законодательства, однако в основе своей, в качестве системного костяка отрасли, имеет массив административно-правовых норм, поскольку основным режимом антимонопольного контроля и конкурентного регулирования в России, как и в большинстве стран современного мира, является именно административно-правовой, а сам антимонопольный контроль и конкурентное регулирование являются, за отдельными исключениями, разновидностью именно административной деятельности публичной власти[5].

Итак, антимонопольное регулирование и контроль, как область публичного управления, находятся в группе худших отраслей с точки зрения легального закрепления административно-правовых принципов. Их нет в антимонопольном законодательстве, а в отсутствие системного регулирования административно-правовых принципов в российском законодательстве этот пробел судам восполнять нечем. Для преодоления правовой неопределенности на практике, хотя бы фрагментарно, приходится пока довольствоваться правовыми позициями высших судебных органов, высказанными по отдельным спорным вопросам антимонопольного законодательства.

Отсутствие административно-правовых принципов антимонопольного контроля в писаном праве является, однако, весьма негативным явлением, в том числе существенным препятствием для единообразия как административной, так и судебной практики, предсказуемости для участников рынка антимонопольной политики государства, правовым риском и, как следствие, фактором сдерживания роста инвестиций в российскую экономику, поскольку, по мнению потенциальных инвесторов, антимонопольный административный барьер и правовая неопределенность по многим вопросам антимонопольного регулирования и контроля достаточно высоки.

Отсутствие единого легального перечня принципов российского административного права вызывает необходимость исследовательской работы в данном направлении, доктринального решения задачи построения перечня административно-правовых принципов для нужд правового регулирования государственного антимонопольного контроля. В связи с этим необходимо обозначить основные методологические проблемы и наметить подходы и направления такого исследования в целях формирования и легального закрепления корпуса принципов административно-правового регулирования антимонопольного контроля и иной деятельности государства по защите конкуренции.

Прежде всего, необходимо указать на два основных критерия, которым должны соответствовать указанные принципы. С одной стороны, это должны быть именно административно-правовые принципы, т.е. основные начала регулирования, соответствующие и приводящие к решению основных целей административного права. Такими основными целями, о какой бы конкретно отрасли управления не шла речь, как известно, являются эффективность публичного управления и защита граждан от таких действий администрации, которые нарушают их права, свободы, законные интересы[6]. Следовательно, все административно-правовые принципы антимонопольного регулирования и контроля должны соответствовать и приводить к достижению указанных целей.

С другой стороны, указанные принципы должны способствовать правовому решению целей и задач собственно конкурентной политики государства, они не могут существовать независимо от принципов конкурентного регулирования, выработанных отечественной и зарубежной конкурентно-правовой наукой и практикой. Недопустимо, однако, параллельное сосуществование двух групп принципов – административно-правовых и конкурентно-правовых, не приведенных к общему знаменателю. Следовательно, исследовательская задача формирования содержания итогового перечня административно-правовых принципов антимонопольного регулирования и контроля связана с необходимостью преодоления противоречий между двумя группами принципов, интеграции общих принципов

[5] См.: *Никеров Г. И.* Административный механизм антимонопольного регулирования // Гражданское и торговое право зарубежных стран : учеб. пособие / под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М., 2004 ; *Писенко К. А.* Развитие антимонопольного права : от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования. М., 2010 ; и др.

[6] См., например: Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. М., 2003. С. 13.

административного права и конкурентно-правовых принципов. Из последней группы принципов таким образом следует сформировать группу административно-правовых принципов антимонопольного контроля и регулирования, чтобы они стали специальными административно-правовыми принципами, применяемыми только в антимонопольном регулировании, но сохранили при этом верность общим целям административного права.

Вместе с тем в российских реалиях легально необходимо закрепить в антимонопольном законодательстве обе группы принципов, поскольку общие принципы административного права, в отсутствие системного закона (группы законов) об административно-правовом регулировании, пока не закреплены нигде. Кроме того, в отсутствие не только системного регулирования в писаном праве принципов административного права и законодательства, но и общеправовых принципов было бы весьма полезным закрепить в антимонопольном законодательстве наряду с административно-правовыми принципами также и общеправовые принципы, изложенные с учетом потребностей и целей административно-правового регулирования конкурентных отношений.

Следующая группа вопросов связана с поиском и определением источников для формирования в антимонопольном законодательстве корпуса общеправовых, отраслевых административно-правовых и специальных (внутриотраслевых, проконкурентных) административно-правовых принципов. В российских реалиях, как представляется, такими источниками могут выступать:

а) акты высших судебных органов, в частности Конституционного Суда РФ, неоднократно отсылающего к правовым принципам при рассмотрении спорных вопросов, в том числе в области межотраслевого и административно-правового регулирования конкурентных отношений, а также административно-правового регулирования иных групп отношений;

б) принципы, зафиксированные в КоАП РФ и в отдельных отраслевых законах, использующих преимущественно административно-правовые механизмы, нормы, методы регулирования;

в) доктринальные административно-правовые принципы[7]. При этом, с учетом нередкого расхождения во взглядах ученых о перечне и содержании таких принципов[8], важно использовать также общепризнанные в мировом опыте и науке административного права принципы, например, правовой стабильности, разумности и необходимости и др.[9];

г) принципы некоторых иных публично-правовых отраслей права, которые могут быть с определенными видоизменениями и доработками выполнять функции и административно-правовых принципов;

д) принципы, содержащиеся в международных актах, обязательных для Российской Федерации, прежде всего в актах, непосредственно регулирующих конкурентные отношения;

е) доктринальные принципы конкурентного права, принципы, выработанные отечественной и зарубежной наукой и практикой конкурентного регулирования[10].

Далее рассмотрим подробнее некоторые из указанных групп источников выявления и разработки административно-правовых принципов антимонопольного регулирования и контроля.

Всё более важное значение для регулирования экономической жизни современной России, в том числе конкурентных аспектов экономики, приобретает право ЕврАзЭС. Применительно к теме настоящей статьи следует, прежде всего, назвать Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции, заключенное в рамках ЕврАзЭС[11]. Установленные в данном соглашении принципы обязательны для Российской Федерации. Вместе с тем они должны быть органично встроены в национальное антимо-

[7] Одним из примеров наиболее подробной разработки темы принципов административного права является работа Ю. Н. Старилова (см.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 372–390).

[8] К сожалению, тема принципов административного права по-прежнему остается одной из наименее разработанных в российской административно-правовой науке. В литературе наблюдаются существенные расхождения об их числе, составе, содержании, нередко тема принципов административного права вообще отсутствует в учебных изданиях по административному праву. Об этом см. подробнее: *Писенко К. А.* Методологические проблемы исследования принципов административного права // Административное право и процесс. 2011. № 3. С. 12–15.

[9] См.: Административное право зарубежных стран. С. 23–27.

[10] Одна из версий принципов правового регулирования конкуренции и монополии была представлена в российской конкурентно-правовой науке, в частности в трудах К. Ю. Тотьева (см.: Конкурентное право : правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий : учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 99–102).

[11] Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции (вместе с «Перечнем товаров, в отношении которых не применяются положения статьи 17...») : заключено в г. Москве 09.12.2010 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 5. Ст. 545.

нопольное законодательство, наряду с иными административно-правовыми принципами, не противоречащими принципам Соглашения, но также необходимыми для формирования корпуса основных начал антимонопольного административного права. На основе формирования корпуса административно-правовых принципов в дальнейшем должна быть скорректирована и вся система административно-правовых механизмов отечественной системы антимонопольного контроля и защиты конкуренции.

Соглашение о единых принципах и правилах конкуренции ЕврАзЭС устанавливает следующие принципы: принцип равенства в применении норм конкурентного законодательства[12]; принцип недопустимости антиконкурентных действий органов власти; принцип обеспечения эффективного контроля за экономической концентрацией; принцип эффективного администрирования; принцип эффективности санкций за совершение антиконкурентных действий; принцип информационной открытости; принцип эффективного сотрудничества. Следует обратить внимание, что принцип эффективности санкций за совершение антиконкурентных действий указывает еще на несколько правовых принципов, которые должны применяться при применении санкций за нарушения антимонопольного законодательства, в том числе применяемых в административно-правовом порядке. К данным принципам Соглашение относит принципы соразмерности, обеспеченности, неотвратимости и определенности. Важно, что некоторые из этих принципов часто были содержанием правовых позиций Конституционного Суда РФ, в том числе по делам, возникающим из административно-правовых отношений, и антимонопольным спорам[13].

Другим источником формирования административно-правовых принципов в антимонопольном законодательстве могут быть некоторые действующие законодательные акты, регулирующие административно-правовые отношения, например, КоАП РФ[14]. В силу отсутствия у этого акта системного значения общего закона для иных, отраслевых законов, содержащих значительный массив административно-правовых норм, в том числе для Закона «О защите конкуренции»[15], закрепленные в КоАП РФ принципы не могут иметь правового значения для актов, не входящих в систему законодательства об административных правонарушениях, однако могут быть информационным источником для научного исследования и разработки будущего антимонопольного административного права.

Исследуя принципы КоАП РФ, следует отметить указание этого кодекса, что он основан на общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации. Таким образом, в силу Конституции РФ и КоАП РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права формируют определенный объем основных начал, принципов законодательства об административных правонарушениях. Помимо указанной отсылки, КоАП РФ непосредственно как правовой принцип фиксирует только принцип равенства перед законом. Характерно, что презумпция невиновности, обеспечение законности при применении мер административного принуждения в связи с административным правонарушением, основные правила действия законодательства во времени и пространстве, несмотря на то что все это – основные начала законодательства об административных правонарушениях, не называются при этом в КоАП РФ ни принципами, ни основными началами. Тем не менее они, безусловно, таковы по содержанию. Поэтому оправдано их использование для формирования системы принципов административного права, которые могут быть закреплены и в антимонопольном законодательстве. Более структурированно и системно,

[12] Соглашение раскрывает содержание как этого, так и иных принципов. Он означает, что применение Сторонами норм своего конкурентного (антимонопольного) законодательства к хозяйствующим субъектам (субъектам рынка) Сторон осуществляется одинаковым образом и в равной мере независимо от организационно-правовой формы и места регистрации таких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) на равных условиях.

[13] См.: По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим» : постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 28. Ст. 3581. В том же постановлении КС РФ указывает также на конституционные и общеправовые принципы, которые должны применяться в том числе при осуществлении антимонопольного контроля: конституционные принципы верховенства права и правового государства, общеправовые принципы правовой определенности, справедливости и равенства.

[14] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.10.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

[15] О защите конкуренции : федер. закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

чем в КоАП РФ, выглядит перечень принципов уголовного права в уголовном законодательстве Российской Федерации. Сходство уголовных и административно-деликтных отношений позволяет рассматривать, в частности, принципы уголовного права как одну из основ формирования корпуса административно-правовых принципов, в том числе для целей регулирования антимонопольного контроля. Напомним, что УК РФ устанавливает в качестве основных начал уголовного права принципы законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма[16]. Целесообразно рассмотреть по аналогии и принципы уголовно-процессуального права. Возможно, частично они также могут быть восприняты для рассматриваемых в статье целей.

В доктринальном плане представляют интерес также принципы, закрепляемые в отраслевых законах, регулирующих отдельные виды публичного управления, в том числе в области охраны правопорядка. В частности, Федеральный закон «О полиции» определяет принципы полицейской деятельности[17]. Антимонопольная администрация и полиция имеют несомненные отличия, но имеют и сходства. Само понятие полиции довольно долго было синонимом публичного управления. С другой стороны, антимонопольная администрация выполняет во многом функцию охраны прав граждан и публичного интереса и в этом ее функция сходна с полицейской функцией в современном смысле. Только предмет антимонопольной охраны (защиты) имеет особый, экономический характер, обладает спецификой и иными пределами. В определенном смысле антимонопольную администрацию можно назвать антимонопольной полицией или полицией монополий. В дореволюционном праве, в курсах полицейского права некоторые авторы даже выделяли такой вид полицейской деятельности, как полиция дороговизны[18], обобщая в нем нормативные механизмы противодействия дороговизне, последовавшей в том числе и от монополистической деятельности субъектов рынка. Таким образом, в целом многие легальные принципы деятельности современной полиции apriori могут быть полезны в целях изучения возможности заимствования и для формирования корпуса принципов деятельности антимонопольной администрации, конечно, с определенными изменениями, дополнениями[19].

Помимо принципов, легально закрепленных в отдельных российских законах, существенным информационным ресурсом для исследования и формирования научно обоснованного перечня административно-правового регулирования антимонопольного контроля и защиты конкуренции являются также данные сравнительного правоведения. Зарубежный опыт административно-правового регулирования развитых стран, увы, во многом опережает отечественный. Это касается многих вопросов, в том числе и принципов административного права. Некоторые основные принципы давно известны и российскому законодательству, например, принципы законности, уважения (приоритета) прав и свобод человека и гражданина. Хотя нередко содержание принципов не во всем совпадает. Однако некоторые давно признанные и опробированные за рубежом принципы практически неизвестны российской административно-правовой доктрине и законодательству. Среди них, например, принципы правовой стабильности (правовой определенности), разумности и необходимости. Первый, в частности, означает, что «администрация не может спонтанно отказаться от ею же установленной законной правовой практики»[20]. Содержание второго принципа – разумности и необходимости – раскрывается в том, что «никакие требования, устанавливаемые в административном праве, не должны противоречить здравому смыслу». Также «в связи с этим в западных странах зачастую устанавливается запрет *сверхформализма*: не допускаются ограничения прав граждан, предпринимаемые только ради соблюдения формы. Например, если гражданин подает заявление в административный орган, тот не вправе отказать по мотивам несоблюдения ус-

[16] См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 12.11.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

[17] О полиции : федер. закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.

[18] См.: *Тарасов И. Т.* Очерк науки полицейского права. М., 1897. С. 345–346.

[19] Действующий российский Закон «О полиции» устанавливает так называемые принципы деятельности полиции, не называя их принципами правового регулирования полицейской деятельности, однако во многом это именно правовые принципы. К ним относятся принципы соблюдения и уважения прав и свобод человека и гражданина, законности, беспристрастности, открытости и публичности, стремления к обеспечению общественного доверия и поддержки граждан, взаимодействия и сотрудничества, использования достижений науки и техники, современных технологий и информационных систем. Анализ данного перечня, а также содержания данных принципов, раскрываемого в Законе «О полиции», позволяет говорить о том, что в данном перечне переплетены принципы правового регулирования и принципы деятельности полиции.

[20] Административное право зарубежных стран. С. 26.

тановленной формы заявления. Запрещается бессмысленное применение права: правовая норма не должна применяться, если в сложившихся обстоятельствах ее применение не имеет никакого смысла»[21]. Представляется, что внедрение подобных принципов в российский опыт, отечественное административно право и правоприменение, в том числе антимонопольное, а с ними и интересы общества только выиграли бы[22].

Наконец, следует сказать и о некоторых базовых принципах антимонопольного контроля и регулирования, выработанных и апробированных мировой конкурентной наукой и практикой. В частности, о так называемом принципе разумности, в последние десятилетия именуемом в зарубежном опыте принципом пропорциональности (в частности, опыт ЕС)[23]. В российском антимонопольном законодательстве данный подход нашел свое нормативное выражение (ст. 13 Закона «О защите конкуренции»), но там приводятся конкретные регуляторы, в то время как сам принцип не зафиксирован. Между тем для спорных случаев необходимо, кроме конкретных норм и правил, иметь еще и общий принцип, с которым правоприменительные органы, в частности суды, могут сопоставлять конкретные, оспариваемые административные действия и решения антимонопольной администрации, проверяя таким образом правомерность последних.

В заключение отметим, что международное право, деятельность высших судебных органов и судебная практика, отраслевое законотворчество, данные зарубежного опыта и науки административного права, в том числе и российской, а также конкурентно-правовой науки и практики, как представляется, уже сейчас готовы представить достаточный материал, творческое, научное осмысление которого может дать полезные плоды, выверенные решения, предложения по формированию корпуса административно-правовых принципов, а также принципов организации и деятельности антимонопольной администрации. Такие принципы, безусловно, необходимы. Необходимо и установление на их основе в системной взаимосвязи материальных и процессуальных норм административного права. Это важно для формирования правового государства, дальнейшего формирования механизмов защиты частных и публичных интересов в сфере публичного управления, в том числе в сфере государственного антимонопольного контроля и защиты конкуренции.

---

[21] Там же. С. 27.

[22] В западной административной науке и законодательстве наряду с принципами административно-правового регулирования также разработаны принципы организации и деятельности администрации. Они тесно связаны с принципами административного права, однако отличаются от последних. К принципам организации администрации относятся, например, принципы централизации, децентрализации, концентрации, деконцентрации, к принципам деятельности администрации – например, принцип эффективности, связанный, в частности, с разделением полномочий администрации на императивные и дискреционные, наличием у администрации мобильности и отсутствием мелочного контроля за ее деятельностью, за деталями повседневного управления со стороны политической власти. Российское же административное законодательство не может пока похвастать системным установлением как административно-правовых принципов, так и принципов административной деятельности. Отсутствуют такие принципы и в антимонопольном законодательстве.

[23] Суть принципа вкратце можно выразить как использование для оценки законности (или необходимости запрета) рыночного поведения компании механизма соотнесения между собой негативных и позитивных последствий для экономики и рынков рыночного поведения такой компании. Иными словами, отдельные действия не могут быть изначально в законе запрещены или разрешены абсолютно, поэтому для правовой оценки отдельных форм рыночного поведения необходимо применять систему оценки соотношения негативного и позитивного влияния на экономику, рынки, потребителей. Если экономика выигрывает, то ограничение конкуренции оправдано, если нет, действия компании, ограничивающие конкуренцию, должны признаваться незаконными и влечь ответственность и/или не допускаться (ограничиваться).

С. Г. СТЕЦЕНКО

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки и техники Украины, ведущий научный сотрудник

Одесский государственный университет внутренних дел

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО: ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Актуальным объектом правового исследования является гражданское общество. Рассматривая проблематику гражданского общества, его развития и функционирования в Украине, целесообразно остановиться на вопросах, связанных с воздействием государства на институты гражданского общества. Это один из аспектов более широкой категории – взаимодействия, взаимовлияния государства и гражданского общества. Так сложилось в отечественной правовой науке, что подавляющее большинство исследований в указанной области касалось именно влияния гражданского общества на государство. Однако последнее, вне всякого сомнения, несмотря на современное понимание сущности гражданского общества как относительно не зависимых от государства общественных институтов, в значительной мере влияет на функционирование, институционализацию и перспективы развития гражданского общества. Естественно, прежде всего это достигается с помощью присущих государству публично-правовых инструментов.

Факторов, которые свидетельствуют об актуальности научной проработки феномена публично-правового регулирования институтов гражданского общества, много; выделим ключевые из них:

– несмотря на присущие гражданскому обществу частноправовые приоритеты, все же отметим, что для сбалансированного развития любое общество нуждается в сочетании публичных и частных интересов. Плюс к тому, объективной является тенденция к смешиванию публично-правовых и частно-правовых элементов в общей системе правового регулирования общественных отношений. На сегодня все более очевидна картина стирания границ публичного и частного права. Именно поэтому совершенно справедливым выглядит современная оценка теоретического наследия Ж.-Ж. Руссо, которая дает достаточно веские основания для восприятия концепции гражданского общества в качестве сложной социальной структуры, сочетающей в себе личную и общегосударственную собственность, коллективные и частные интересы[1]. Одно из проявлений этого – появление так называемых комплексных отраслей права, которые сочетают в себе как публичные, так и частные элементы правового регулирования;

– гражданское общество объективно требует наличия государства с его публично-правовыми факторами воздействия. Это объясняется общебиологическими и общесоциальными закономерностями, согласно которым любая функциональная система более устойчива при наличии определенного рода противовесов. Относительно гражданского общества таким противовесом фактически выступает государство. Это не надо понимать исключительно в формате противодействия, конкуренции и т.д. Речь идет о том, что гражданское общество, его институты, будучи не зависимыми от государства образованиями, все же на определенных этапах своей деятельности (регистрация, осуществление определенных общественных акций, участие в реализации общегосударственных программ, защита и т.д.) должны взаимодействовать с государством. Также стоит указать на возможные противоречия в саморазвитии гражданского общества. Именно в качестве инструмента для решения этих противоречий, на который опиралось и опирается гражданское общество, выступает власть, существующая в социальном пространстве, как существуют истина или деньги[2]. А, как известно, власть в теоретико-правовом смысле представляет собой явление, присущее прежде всего государству. Власть может влиять на общество как положительно, так и не всегда оптимально. Не случайным в связи с этим выглядит мнение А. С. Дугенца,

© Стеценко С. Г., 2013

[1] См.: Політична система : сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави : у 2 т. / за ред. акад. НАПрН України О. В. Скрипнюка ; Нац. акад. прав. наук України. Київ, 2010. Т. 1 : Громадянське суспільство в політичній системі : теоретико-методологічний і конституційно-правовий аспекти дослідження. С. 486.

[2] См.: *Бойчук М. А.* Влада і громадянське суспільство : механізми взаємодії. Київ, 2007. С. 142.

в соответствии с которым властью наконец-то признаны серьезные ошибки, допущенные ею в процессе далеко не всегда объективно взвешенного и до конца продуманного поспешного реформирования общества[3].

Проблема защиты гражданского общества также в значительной степени «связывает» государство и гражданское общество. Имея в арсенале собственные средства отстаивания своих интересов, институты гражданского общества все же нередко нуждаются в защите именно со стороны государства. Несмотря на наличие значительного количества положительных характеристик защиты со стороны общественных институтов (оперативность, отсутствие формализма, естественный характер и т.п.), это дает определенные основания говорить о более высоком уровне присущих государству публично-правовых элементов защиты (изменения действующего законодательства, деятельности правоохранительных органов, осуществления судопроизводства и т.д.). Исходя из этого, констатируем наличие у гражданского общества потребности в публично-правовых элементах защиты своих интересов;

– существование наряду с правами, свободами и законными интересами отдельно взятого человека, приоритетами гражданского общества также и общесоциальных, публичных интересов. Речь идет о наличии общего для всех членов социума стремления достичь социально значимых результатов (безопасные условия проживания, охрана окружающей среды, справедливое распределение природных ресурсов и т.п.). В связи с этим следует поддержать позицию О. В. Петришина, который, анализируя становление гражданского общества как предпосылки формирования правовой государственности в Украине, указывает на то, что центральным в этой проблематике является вопрос оптимального соотношения частных интересов, выразителем которых выступает гражданское общество, и публичных приоритетов, носителем которых становится государство, их относительного удельного веса и механизма взаимодействия в обеспечении нормального функционирования общества и государства[4]. Поэтому мы можем утверждать, что публичные интересы фактически и есть ключевой фактор обеспечения нормального функционирования общества и государства. Интересной особенностью такого взгляда на проблематику соотношения частных и публичных интересов является решение вопроса относительно носителей публичных интересов. На первый взгляд, ответ очевиден – государство. Однако более взвешенной и обоснованной может считаться позиция, согласно которой носителями как частных, так и публичных интересов выступает общество. Отличие заключается в механизмах реализации тех или иных интересов. Частные осуществляются самим населением, в то время как публичные, будучи генерируемыми тем же обществом, реализуются при активном участии публично-правового инструментария государства. Но поскольку государство как политико-правовая конструкция служит интересам общества, поэтому и реализация государством публичных интересов в конечном виде тоже служит интересам общества;

– потребности совершенствования форм и способов публично-правового регулирования институтов гражданского общества. По справедливым соображениям П. М. Рабиновича, в законодательстве имеет место несколько условный характер разделения права на публичное и частное. Такая «дихотомия» оправдана практически: учитывая существенно превосходящий по количественным показателям, и, как следствие, качественно доминирующий режим, метод государственно-юридического регулирования и обусловленный этим режимом порядок защиты тех или иных естественных или «легистских» прав и свобод[5]. Государство как социальный институт существует прежде всего для обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан, которые, в свою очередь, являются составной частью общества. Воспринимая гражданское общество как более качественный, высокий уровень общества и путь к формированию правового государства, можем предположить, что в определенной степени государство, реализуя на практике задачи, которые перед ним стоят, служит и интересам гражданского общества. Осознавая определенную степень обособленности институтов гражданского общества от государства, приводя в качестве одного из подходов корпоративно-групповой, в литературе отмечается недостаточная эффективность государственных институтов в развитии гражданского общества, вызванная бюрократизацией, чрезмерным регламентированием и ограничением деятельности негосударственных учреждений, преоб-

[3] См.: *Дугенец А. С.* Административно-юрисдикционный процесс. М., 2003. С. 6–7.

[4] См.: *Петришин О. В.* Становлення громадянського суспільства як передумова формування правової державності в Україні // Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. Харків, 2003. С. 71.

[5] См.: *Рабінович П.* Приватне та публічне право у Конституції та кодексах України // Юридичний вісник України. 2004. № 20 (464).

ладанием государственного подхода[6]. Все это требует системного анализа, целью которого является совершенствование со стороны государства публично-правового регулирования институтов гражданского общества. И идеи этого усовершенствования, думается, должны быть генерируемыми внутри гражданского общества, в предложениях к усовершенствованию действующего законодательства со стороны государственных институтов, в идеях ученых-юристов. Для этого необходимо прежде всего определить, в чем же непосредственно состоит публично-правовое влияние государства на гражданское общество, сосредоточиться на проблемных аспектах и предложить пути преодоления нерешенных проблем.

Гражданское общество – категория достаточно широкая. Поэтому целесообразно, в качестве объекта публично-правового регулирования рассматривать гражданское общество сквозь призму его составляющих – институтов. Не вызывает сомнений необходимость представлять человека, семью, церковь, общественные организации, политические партии, профессиональные союзы, независимые средства массовой информации, коммерческие организации как составные части (институты) гражданского общества. Каждый из перечисленных институтов имеет свою специфику, как в рамках общей структуры гражданского общества, так и в качестве объекта публично-правового регулирования. Влияние государства, скажем, на церковь отлично от тех средств, которые используются для обеспечения публично-правового влияния на политические партии, а это, в свою очередь, не является одинаковым для отношений к независимым средствам массовой информации. Однако руководствуясь выражением Гегеля о том, что «сравнить – это показать общее в отличном и отличное в общем», думаем, что было бы правильным осуществить комплексный анализ публично-правовых аспектов регулирования различных институтов гражданского общества, выделяя при этом обобщающие черты и указывая определенные различия. Это позволит приводить конкретные примеры того, как сегодня государство, применяя широкий арсенал присущих ему средств, влияет на гражданское общество в целом и его институты в частности.

Первое, что требует выделения и правового анализа, – роль правового государства в развитии гражданского общества. Как гражданское общество является качественно более высоким уровнем общества, так и правовое государство является государством более высокого качества, с выраженными проявлениями демократичности власти, направленностью на обеспечение и реализацию прав, свобод и законных интересов граждан. Между правовым государством и гражданским обществом существуют взаимообусловленность, взаимодействие и взаимозависимость. Взаимообусловленность свидетельствует о том, что без гражданского общества не может быть констатирован факт существования правового государства, и, наоборот, существование гражданского общества во многом обусловливается феноменом правового государства. Взаимодействие носит многогранный характер, что стало предметом ряда юридических исследований. Укажем на заметную значимость взаимодействия в политической и социальной сферах. И, наконец, взаимозависимость проявляется в том, что правовое государство становится более легитимным при наличии гражданского общества, а последнее зависит от правового государства в контексте формирования правового поля своей деятельности, создания системы действенных гарантий и защиты в случае необходимости. Именно поэтому нельзя не согласиться с мнением М. Н. Марченко, который утверждает, что вся история развития государственно-правовой материи свидетельствует о том, что государство с момента своего возникновения никогда не было пассивным по отношению к обществу, а всегда «присутствовало» в нем[7].

Представляется целесообразным роль правового государства в развитии гражданского общества исследовать через две составляющие: 1) государство в качестве гаранта развития гражданского общества, 2) противоречия социального государства и гражданского общества. Такой взгляд потенциально позволит выделить актуальные проблемы публично-правового регулирования институтов гражданского общества сквозь призму двух указанных выше составляющих.

Действительно ли государство служит гарантом развития гражданского общества? Несмотря на противоречивость постановки такого вопроса (ведь гражданское общество формально независимо от государства и осуществляет взаимовыгодное партнерство с государственными учреждениями для обеспечения интересов своих членов), все же он имеет право на существование. Причин именно

[6] См.: *Іванюк М.* Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства України періоду незалежності // Громадянське суспільство: проблеми теорії та практики : [зб. ст.] / Фонд «Освіта для демократії». Київ, 2008. С. 12–13.

[7] См.: *Марченко М. Н.* Соотношение гражданского общества и государства : вопросы теории // Журнал рос. права. 2008. № 10. С. 58.

такого положения вещей несколько. Прежде всего это понимание правового государства как государства, в котором существует действенная система правовых гарантий, обеспечивающих сбалансированность прав, свобод и законных интересов граждан общегосударственными и общественными интересами[8]. Из указанного определения усматривается важная роль действенной системы правовых гарантий, что, как представляется, распространяется и на институты гражданского общества.

Второй фактор, который позволяет говорить о государстве как гаранте гражданского общества, – сама природа государства, которое является социальным институтом, созданным с целью упорядочения жизни общества. Упорядочение же гражданского общества со стороны государства не нужно воспринимать буквально. Однако такие вещи, как создание нормативно-правовой базы деятельности институтов гражданского общества, гарантии невозможности безосновательного вмешательства государственных институтов, организационно-финансовая помощь в реализации совместных социальных проектов свидетельствуют о существенном влиянии государства на гражданское общество.

Как отмечает Н. Н. Онищенко, ценность права в гражданском обществе обусловлена его способностью служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых потребностей индивидов и общества в целом, утверждая справедливые и гуманные начала во взаимоотношениях человека и власти, выступать силой, преодолевающей произвол[9].

Третье обстоятельство, которое объясняет возможность восприятия государства в качестве гаранта развития гражданского общества, – это обеспечение со стороны государства механизмов реализации прав индивидов – членов гражданского общества. Ведь значительный объем прав человека реализуется не сам по себе, а с помощью созданных прежде всего государством механизмов реализации.

И, наконец, четвертое – возможность посредством институтов государства «искать правду» в спорах с самим государством. Речь идет об институте административной юстиции, что, как справедливо указывает Ю. Н. Старилов, актуализируется необходимостью обеспечения прав и свобод граждан от действий и решений органов публичной власти и их должностных лиц[10].

Интересной представляется точка зрения относительно взаимоотношений государства и гражданского общества, высказанная Л. Ю. Грудцыной. Сущность ее сводится к формулировке наличия двух подходов: доминирование государства над обществом и подъем гражданского общества над государством. Однако в первом случае возникает ряд вопросов. Кто будет контролировать, насколько хорошо или плохо государство (сторож) охраняет гражданское общество? И как привлечь к ответственности сторожа за невыполнение им своих обязанностей? А если этот сторож настолько мощный (государство владеет большим государственно-управленческим аппаратом и финансовыми возможностями), то возможно ли вообще с него что-то спросить[11]? Здесь, как представляется, нельзя говорить об абсолютизации влияния государства. Должны быть созданы (а во многом они уже есть) механизмы контроля за деятельностью государства со стороны гражданского общества. Требует своей научной проработки с выходом на конкретные практические предложения проблематика ответственности и должностных лиц (причины, основания, формализация составов правонарушений, процессуальные механизмы привлечения к юридической ответственности) за нарушение прав граждан и институтов гражданского общества.

Систематизируя, следует отметить, что роль государства как гаранта развития гражданского общества проявляется в следующих публично-правовых срезах:

– нормативно-правовом (создание общих «правил игры» без вмешательства во внутреннее построение и приоритеты деятельности институтов гражданского общества);

– организационно-правовом (создание надлежащих механизмов реализации прав гражданского общества, четких и понятных правил легализации и государственной регистрации и т.п.);

– институциональном (содействие структуризации политического пространства в стране, создание отдельной государственной структуры, целью деятельности которой должно стать формулирование ключевых принципов государственной политики в сфере развития гражданского общества);

– правозащитном (создание системы защиты прав и законных интересов институтов

[8] См.: *Середа Г. П., Стеценко С. Г.* Проблеми теорії держави і права : навчальний посібник у визначеннях та схемах. Київ, 2009. С. 160.

[9] См.: *Оніщенко Н.* До питання про право громадянського суспільства // Часопис Київського університету права. 2010. № 1. С. 15.

[10] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001. С. VIII.

[11] См.: *Грудцына Л. Ю.* Гражданское общество и государство : диалог или конфронтация // Право и политика. 2008. № 12. С. 2983–2984.

гражданского общества, обеспечение невмешательства в деятельность независимых средств массовой информации).

Исследуя роль правового государства в развитии гражданского общества, необходимо констатировать наличие определенных противоречий в реализации государством социальной политики и функционированием гражданского общества. Первый взгляд на проблематику социального направления деятельности государства позволяет констатировать положительные характеристики влияния на функционирование гражданского общества: чем выше гарантированные и реализуемые государством социальные стандарты, тем более защищенными чувствуют себя граждане. В том же ракурсе может быть воспринято влияние гражданского общества на выполнение государством своих социальных обязанностей. Во многом активная деятельность институтов гражданского общества по выявлению проблемных социальных аспектов предопределяет актуализацию внимания и дальнейшее решение государством этих проблем. «Гражданское общество – гарантия того, что государство не сможет больше позволять умирать от голода, болезней, душевной черствости, профессиональной безграмотности нашим одиноким пожилым людям, беззащитным инвалидам, больным детям, малоимущим безработным…»[12]. Одновременно должны констатировать и наличие определенных противоречий не только теоретико-методологического, но и практического характера. Они в значительной степени связаны с использованием предоставленных государству публично-правовых полномочий. Первое, на что необходимо обратить внимание, – это сущность и назначение социальной функции, близкое к идеальному выполнение которой может свидетельствовать о появлении нового формата государства – социального государства. Следует согласиться с позицией А. В. Скрипнюка, утверждающего, что говоря о социальных правах, необходимо указать на их специфику. Дело в том, что сам факт конституционного закрепления системы социальных прав еще не означает их автоматической реализации в процессе государственного управления. Это обусловлено рядом факторов, важнейшим из которых является фактор «экономической состоятельности» обеспечения государством социальных прав[13].

Социальное государство выделяется своей теоретической и практической значимостью среди других объектов юридической науки. Оно воспринимается как государственно-правовой феномен, доминантное проявление одной из функций государства, приоритет социального компонента в правотворческой и правоприменительной деятельности. О социальном государстве говорят политики накануне очередных выборов, к его идеалам призывают лица с определенными социальными потребностями (инвалиды, пенсионеры, безработные и др.), с учетом его характеристик пытаются строить свою деятельность представители органов публичного управления. Иными словами, социальное государство – это «на слуху», это научно актуально, это востребовано практикой.

Ключевые противоречия социального государства и гражданского общества могут быть выделены следующим образом:

– во-первых, гипертрофированное внимание государства к реализации своей социальной функции потенциально приводит к стимулированию социального иждивенчества, отсутствию у значительной части населения стимулов к проявлениям экономической активности, самостоятельности в принятии важных социально-экономических решений. А это, как известно, одни из важных сущностных признаков именно гражданского общества. Тем самым, активно применяя публично-правовой инструментарий (а иным образом невозможно перераспределять социальные блага), государство, формально воплощая в жизнь социальные приоритеты, во многом сдерживает развитие гражданского общества;

– во-вторых, как определенное противоречие можно рассматривать отсутствие системного восприятия институтов гражданского общества среди «социальных адресатов» государства. Учитывая анализ составляющих гражданского общества (семья, церковь, общественные организации, политические партии и т.д.), констатируем лишь наличие определенных отдельных шагов со стороны государства, направленных на поддержку отдельных институтов гражданского общества. Причем на самом деле речь идет не о социальной поддержке их как составляющих гражданского общества, а в качестве одного из сегментов общественной жизни вообще. Заметим, что это не нужно воспринимать в качестве противоположного по отношению к указанному выше проблемному аспекту (стимулирование социального иждивенчества) имеющихся противоречий социального государства и гражданского общества. При рассмотрении данного вопроса следовало бы осознать, что организационно, финансово

[12] *Мучник А. Г.* Философия достоинства, свободы и прав человека. Киев, 2009. С. 628–629.

[13] См.: *Скрипнюк О.* Проблеми розвитку демократичного державного управління в контексті забезпечення прав і свобод людини в Україні // Вісник Академії правових наук України. 2006. № 2(45). С. 19.

поддерживая институты гражданского общества, государство делает удачные инвестиции. Инвестиции в самозанятость населения, инвестиции в высокий уровень правового сознания и правовой культуры граждан, инвестиции в развитие гражданского общества и формирования правового государства;

– в-третьих, непрозрачный механизм определения партнеров государства из третьего сектора в реализации на практике организационно и финансово поддерживаемых государством социальных проектов. Не секретом является то обстоятельство, что нередко этот процесс превращается в формальную легализацию предварительно выбранных общественных институтов, приближенных к организаторам социального проекта. Не вдаваясь в уголовно-правовой аспект подобного «взаимодействия», отметим, что такого рода случаи дискредитируют веру граждан в идеалы справедливости, предназначение гражданского общества и социального правового государства и являются примерами имеющихся противоречий социального государства и функционирования гражданского общества.

В завершение отметим, что с точки зрения правового анализа общественных явлений целесообразно, исследовав сущность процессов, отметив проблемные аспекты, указать пути совершенствования правового регулирования общественных отношений. Это имеет прямое отношение и к публично-правовому регулированию институтов гражданского общества. Юридическая наука должна давать свои «рецепты» выхода из проблемных ситуаций. Представляется, что ключевыми путями модернизации влияния государства на институты гражданского общества могли бы стать:

1. Формулировка основных принципов идеологии развития гражданского общества.

2. Совершенствование нормативно-правовой базы, положения которой определяют содействие со стороны государства деятельности институтов гражданского общества в частности и гражданского общества вообще.

3. Инициирование, поддержка и воплощение в жизнь государственных целевых программ развития тех или иных сегментов гражданского общества.

4. Улучшение системы государственного контроля за деятельностью институтов третьего сектора, в частности при реализации поддерживаемых государством различных проектов.

5. Поддержка негосударственных средств массовой информации.

6. Содействие благотворительной деятельности и меценатству.

Г. Н. ЧЕБОТАРЕВ

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Президент ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет»

САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДИЛЛИЯ ИЛИ РЕАЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ?

В Конституции Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление, которое в пределах своих полномочий самостоятельно, а органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Двадцать лет прошло с тех пор как были установлены эти конституционные принципы местного самоуправления, а научные споры о природе муниципальной власти, перспективах ее функционирования, общественном или государственном характере местного самоуправления не стихают до сих пор.

По мнению ряда ученых, Конституция РФ следует общественной, а не государственной теории местного самоуправления. И действительно, об общественном характере закрепленной в Конституции РФ модели местного самоуправления свидетельствует ст. 130 о том, что местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью и что местное

© Чеботарев Г. Н., 2013

самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие ораны местного самоуправления.

Эти положения Конституции РФ некоторые авторы считают достижением конституционной мысли, отмечают, что ст. 12 фактически устранила возможность административного управления органами местного самоуправления со стороны государства, неоправданного вмешательства в деятельность местного самоуправления[1].

Можно согласиться с мнением профессора С. М. Шахрая, одного из авторов Конституции РФ, который отмечает, что «основной закон создавался как образ желаемого будущего, а не как отражение ситуации, сложившейся на момент его принятия»[2].

Наряду с общей картиной в Конституции РФ представлен и образ желаемого будущего местного самоуправления. Соответствует сегодняшняя действительность этому образу? Представляется, что нет. К такому выводу приходит и С. А. Авакьян в результате фундаментального исследования особенностей российской модели местного самоуправления и путей ее совершенствования[3].

«Конституционная модель местного самоуправления не состоялась, – пишет Н. С. Тимофеев. – Мы имеем не конституционную модель, а конституционную фантастику, иллюзию, конституционный цинизм»[4]. Н. С. Тимофеев отмечает две тенденции развития местного самоуправления: «С одной стороны, это постоянное стремление к демократизации местного самоуправления за счет его производности и зависимости от населения муниципальных образований. С другой стороны, общей тенденцией стало стремление центральной власти сокращать полномочия муниципального управления, усиливать его зависимость от бюрократического аппарата»[5].

Негативными правовыми новациями, минимизирующими самостоятельность местного самоуправления, являются внедрение организационной модели «сити-менеджеров» в 40 субъектах Российской Федерации, а также право инициирования высшим должностным лицом субъекта РФ – органом государственной власти – удаления в отставку мэра за неисполнение полномочий по решению вопросов местного значения.

По мнению профессора А. Н. Костюкова, «повсеместное и объективно необусловленное внедрение модели «сити-менеджера» является губительным для местного самоуправления как конституционной ценности, поскольку de facto ограничивает самостоятельность органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения, создает законную возможность манипулирования должностью главы местной администрации и влечет фактическую зависимость сити-менеджеров от глав регионов»[6].

И в первом и во втором случае допускаемое федеральным законом вмешательство органов государственной власти в компетенцию местного самоуправления не соответствует положениям ст. 12 Конституции РФ, устанавливающим, что «местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти».

О неспособности местного самоуправления самостоятельно осуществлять в полном объеме возложенные на них полномочия по решению вопросов местного значения свидетельствует его финансово-экономическая зависимость от государственной власти. Для исполнения органами местного самоуправления 13 положений, закрепленных за ними ст. 17 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской федерации», необходимы значительные финансово-экономические резервы. Собственных средств у муниципалитетов в большинстве случаев недостаточно для реализации этих полномочий.

---

[1] См.: Муниципальное право Российской Федерации : учеб. для вузов / Н. С. Бондарь [и др.] ; под ред. Н. С. Бондаря. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2002. С. 125–126 ; *Бабичев И. В., Смирнов Б. В.* Местное самоуправление в современной России : становление и развитие : историко-правовые аспекты. М., 2011. С. 109.

[2] *Шахрай С. М.* Жалею, что Конституцию 1993 года не сделали по-настоящему «суперпрезидентской» // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 12. С. 2–3.

[3] См.: *Авакьян С. А.* Конституционные основы местного самоуправления в Российской Федерации : итоги пятнадцатилетнего развития, современное состояние // Конституционный вестник. 2008. № 1. С. 292–302 ; *Его же.* А есть ли в России местное самоуправление? // Российская Федерация сегодня. 2009. № 16.

[4] *Тимофеев Н. С.* Традиции, инновации и заимствования в контексте современных реформ местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 22.

[5] Там же.

[6] *Костюков А. Н.* Муниципально-правовая политика и ее метаморфозы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 56 ; *Его же.* Местному самоуправлению нужна новая государственная защита // Там же. 2012. № 12. С. 53.

По данным Минфина России[7], основную долю в формировании доходной части большинства муниципальных образований в Российской Федерации составляют межбюджетные трансферты в форме субвенций, субсидий и дотаций. Меры эти вынужденные, поскольку налоговые доходы местных бюджетов не позволяют в полном объеме выполнять возложенные на органы местного самоуправления полномочия. Например, в бюджете г. Тюмени на 2013 г. объем межбюджетных трансфертов, получаемых из *вышестоящего* бюджета, составляет 8 683 584 тыс. рублей, или более 50 %[8].

О финансово-организационной зависимости местного самоуправления от органов государственной власти свидетельствует и значительный объем выполняемых органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий. Так, Законом Тюменской области «О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов» органы местного самоуправления различных муниципальных образований наделены в общей сложности 37 государственными полномочиями, в том числе по социальному обслуживанию и социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, проживающих в детских домах; по социальной поддержке отдельных категорий граждан в обеспечении проезда на транспорте; по социальной поддержке отдельных категорий граждан по обеспечению жильем; по созданию и организации деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав; по формированию и содержанию архивных фондов Тюменской области; по государственной регистрации актов гражданского состояния; по поддержке сельскохозяйственного производства; по организации и обеспечению защиты исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов и др.[9]

Анализ теорий местного самоуправления, практики реализации общественной модели местного самоуправления, закрепленной в Конституции РФ, позволил ряду ученых обосновать вывод о том, что в современных условиях положения общественной теории местного самоуправления не могут быть реализованы на практике. Как отмечает А. Н. Дементьев, «общественные теории местного самоуправления утратили свое значение и важны для теории и практики местного самоуправления как теории, раскрывающие историю развития и становления этого института»[10].

Уместно вспомнить слова русского историка, правоведа и публициста К. Д. Кавелина: «Законодательные и административные мечтания, хотя бы внушенные самым просвещенным взглядом на вещи, самыми возвышенными чувствами, великодушные и прекрасные сами по себе, не ведут ни к чему, скорее даже приносят, вместо пользы, положительный вред, когда не идут раз в раз с действительными практическими потребностями, и либо забегают вперед, либо отвечают им не так, как они определяются самой жизнью и бытом. Факты имеют свою логику; опережать их и отставать от них равно опасно. Эта, до пошлости избитая, мысль остается навеки веков неопровержимой истиной»[11].

Образ местного самоуправления, представленный Конституцией РФ и отражающий идеалистическую модель общественного местного самоуправления, так и не стал реальной действительностью.

А что мы наблюдаем в действительности? Какая модель местного самоуправления функционирует в России? И какая востребована в обществе?

Текущее состояние местного самоуправления, как уже отмечалось, ряд ученых характеризует как кризисное[12]. Во многом это можно объяснить дуалистическим противоречивым характером реализуемой на практике модели местного самоуправления. С одной стороны, население обладает естественным и неотчуждаемым правом на местное самоуправление и в некоторых случаях оно это право реализует самостоятельно, а с другой – происходит административное вмешательство органов государственной власти в решение вопросов местного

[7] См.: Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов : одобрены Правительством РФ 07.08.2011 // Социальный мир. 2011. № 35. 25 сент.

[8] См.: О принятии бюджета города Тюмени на 2013 год и плановый период 2014 и 2015 годов : решение Тюменской городской думы.

[9] См.: О наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов : закон Тюменской области.

[10] *Дементьев А. Н.* Нормативное регулирование местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 24.

[11] *Кавелин К. Д.* По поводу губернских и уездных земских учреждений // Собр. соч. К. Д. Кавелина. Т. 2 : Публицистика. СПб., 1898. С. 739.

[12] См., например: *Авакьян С. А.* Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С.10 ; *Ларичев А. А.* Конституционно-правовые механизмы преодоления кризиса местного самоуправления в Российской Федерации // Там же. 2011. № 5. С. 59–60.

значения, фактическое встраивание органов местного самоуправления в вертикаль государственной исполнительной власти. И такой дуализм местного самоуправления не может существовать продолжительное время. Это противоречие со временем должно разрешиться и, скорее всего, в сторону признания государственного характера местного самоуправления. В связи с этим вспомним один из сценариев, спрогнозированный в 1882 г. русским правоведом В. А. Гольцевым. В частности, он писал: «Крепкая центральная власть низведет самоуправление на степень своего служебного органа, превратит его в замаскированную бюрократию. Для центральной власти возникают при таком устройстве значительные выгоды: многие общегосударственные потребности начинают покрываться мнимым самоуправлением, которое является в глазах населения ответственным за усиление налогов. Местные представительные учреждения становятся в действительности сборщиками податей, финансовыми агентами государства, отстраняющегося от неприятной обязанности стоять лицом к лицу с народом. Вся выгода при этом на стороне правительства, а вся ответственность на стороне бессильного самоуправления, которое при подобных условиях никогда не приобретет достаточного авторитета и сочувствия среди плательщиков податей. Понятно, что лица, которые будут занимать должности в таком самоуправлении, если они не окажутся во всех отношениях выдающимися, станут послушными орудиями администрации, так как ее усмотрением в конце концов определяется судьба и этих лиц, и самих учреждений»[13].

Осмысливая исторический опыт, дореформенное и постреформенное состояние местного самоуправления, можно предположить, что дальнейшее развитие местного самоуправления будет все же происходить в рамках государственной теории местного самоуправления, что позволит устранить существующее противоречие конституционной идиллии и существующей действительности. При этом вовсе не обязательно отказываться от самой идеи самоуправления, основанной на децентрализации в рамках осуществления единой государственной власти. Муниципальная власть по своей природе является разновидностью государственной власти на местном уровне. Соответственно и органы местного самоуправления не что иное, как местные органы государственной власти.

Как справедливо отмечает С. А. Авакьян, «несколько странно предполагать, что до какого-то уровня вниз идет государственная власть, а далее начинается власть местного самоуправления, причем отделенная от государственной власти»[14]. Констатируя справедливость позиции Конституционного Суда РФ в отношении того, что местное самоуправление есть форма публичной власти, он пишет: «Логически следует: если это форма публичной власти – ее решения обязательны и подлежат выполнению в той же мере, как и акты государственной власти. Но тогда возникает вопрос: в чем же различие государственной власти и власти местного самоуправления как формы публичной власти»[15]. С. А. Авакьян обоснованно включает уровень местного самоуправления в вертикаль власти в Российской Федерации[16].

При таком понимании сути муниципальной власти принцип самостоятельности местного самоуправления в пределах его законодательно определенных полномочий не противоречит единству системы публичной (государственной) власти. Такой подход имеет особое значение в условиях «неприкосновенности» Основного Закона государства[17]. В юридической литературе высказана точка зрения о возможности расширительной трактовки понятия «государственное управление», а именно управление, осуществляемое органами не только исполнительной власти, но и местного самоуправления[18].

Если конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления вписывается в концепцию государственной теории самоуправления, то принцип организационного обособления органов местного самоуправления от органов государственной власти явно не согласуется с основными положениями государственной теории местного самоуправления.

Разумеется, дело не в согласованности тех или иных теоретических конструкций. Практика «муниципального строительства»

[13] *Гольцев В. А.* Государство и самоуправление : историко-юридические очерки. М., 1882. С. 42.

[14] Актуальные проблемы совершенствования федеративного устройства России : аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. 2001. № 17 (148). С. 26.

[15] *Авакьян С. А.* Политические отношения и конституционное регулирование в современной России : проблемы и перспективы // Журнал рос. права. 2003. № 11. С. 52.

[16] См.: *Авакьян С. А.* Публичная власть : конституционно-правовые аспекты // Вестник ТюмГУ. 2009. № 2. С. 12.

[17] См.: *Чеботарев Г. Н., Панфилов А. Н.* Компетенция местного самоуправления. Тюмень, 2012. С. 28.

[18] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, 1998. С. 208.

убедительно доказывает «стирание» границ между двумя типами публичного управления – государственным и муниципальным. И поэтому нельзя не согласиться с А. А. Безугловым и рядом других ученых, считающих положение ст. 12 Конституции РФ ошибочным[19].

Можно предположить, что рано или поздно эту норму придется изменить, записав в Конституции, что местное самоуправление осуществляется населением либо непосредственно, либо через формируемые им местные органы государственной власти и самоуправления. И тогда все встанет на свои места, во всяком случае в теоретическом плане. Да и в практическом отношении, в том числе законодательном регулировании, не надо будет лукавить, придумывать хитроумные юридические конструкции, подтверждающие самостоятельность местного самоуправления, организационную обособленность органов местного самоуправления и одновременно устанавливающие исключительную компетенцию федеральной власти определять, какие проблемы, вопросы местной жизни могут решать население и муниципальные органы.

Но это предстоит сделать в неопределенном будущем, а пока приходится исходить из существующих конституционных установлений, приспосабливая теорию к практике, допуская толкование норм Конституции применительно к реалиям жизни. А реальная действительность ставит перед властными органами прежде всего вопросы повышения эффективности управления, решения повседневных проблем. И здесь, как подчеркивает губернатор Тюменской области В. В. Якушев, должна быть кардинально пересмотрена модель отношений между муниципальным управлением и региональным уровнем власти.

Задачей местного самоуправления должно стать совершенствование «институтов развития»: муниципалитета, улицы, двора, ТСЖ, семьи, отдельного гражданина, чтобы эти субъекты стали полноправными «акционерами развития» среды их обитания, выступали не покорными просителями, а участниками реализации инициативных перспектив развития[20].

И такое участие населения, институтов гражданского общества в осуществлении местного самоуправления возможно при любой модели: и государственного управления, и нынешнего местного самоуправления. Нет принципиальной разницы в формах участия граждан в управлении делами государства на федеральном, региональном и муниципальном уровне. Конституция РФ, законодательство РФ позволяют гражданам, общественным объединениям принимать участие в референдумах, опросах, обсуждении проектов законов и муниципальных правовых актов, публичных слушаниях, работе общественных палат и общественных советов при исполнительных органах власти. Это и есть общественное начало в государственном управлении и его разновидности – местном самоуправлении.

В Тюменской области, например, уже десять лет действуют Гражданский форум при региональных органах государственной власти и общественный совет при муниципальных органах г. Тюмени. Формируются общественные советы при исполнительных органах власти. Регулярно проводятся публичные слушания. Все чаще население проявляет неподдельный интерес к обсуждаемым проблемам и непосредственно влияет на принятие решений. В феврале 2013 г. на публичных слушаниях, посвященных перепланировке ряда улиц областного центра, жители города выступили против предлагаемого проекта, что было услышано и областными, и городскими властями. Как заявил губернатор, последнее слово в решении обсуждаемой проблемы должно остаться за жителями. Обсуждение вариантов перепланировки продолжится при непосредственном участии горожан. И это не единственный пример участия населения в выработке, обсуждении и принятии управленческих решений. В июне 2012 г. по решению Тюменской городской думы был проведен опрос граждан города. В опросном листе был сформулирован вопрос: «Согласны ли Вы с проведением благоустройства площади 400-летия Тюмени?», без возведения объектов капитального строительства, предусматривающего снос здания по адресу: г. Тюмень, ул. Максима Горького, 61 (бывшего кинотеатра «Юбилейный»)? Для проведения опроса была создана комиссия в количестве 19 человек, установлена минимальная численность жителей г. Тюмени, участвующих в опросе, в количестве 50 тыс. человек. Опрос проводился путем обхода граждан по месту жительства, работы, учебы, а также приглашения жителей города в определенные комиссией участки для заполнения опросных листов. В результате опроса 108 151 человека за проект высказался 102 041 человек. Согласованный с горожанами проект начал реализовываться.

В последнее время в ряде регионов России стала развиваться интернет-демократия, формируются институты референдумной де-

[19] См.: *Безуглов А. А., Солдатов С. А.* Конституционное право России : учебник : в 3 т. М., 2001. Т. 1. С. 351.

[20] См.: Послание губернатора Тюменской области В. В. Якушева областной думе «О положении дел в области». Тюмень, 2012. С. 14.

мократии. Однако, несмотря на значимость и важность непосредственного прямого участия граждан в принятии решений на всех уровнях власти, «доминирующей стратегией вовлечения российских граждан в публично-властные отношения становится не принятие решений самими гражданами, а выработка решений с участием представителей гражданского общества»[21].

Одной из форм участия населения в осуществлении местного самоуправления является предварительное обсуждение проектов муниципальных правовых актов. На федеральном уровне Президент РФ издал Указ «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных и федеральных законов», регламентирующий участие граждан в законотворческом процессе. Не менее важно регламентировать и порядок общественного обсуждения проектов муниципальных правовых актов. Особое внимание при этом необходимо уделить учету предложений и замечаний, порядку их рассмотрения специально сформированной комиссией с участием экспертов от органов местного самоуправления и институтов гражданского общества, а также процедуре информирования населения о принятии или мотивах отклонения тех или иных поправок.

В ряде субъектов РФ законодательные органы власти, откликаясь на запросы общества, приняли законы о гражданской (народной) законодательной инициативе. Их примеру могли бы последовать и представительные органы местного самоуправления, приняв правовые акты «О народной (общественной) правотворческой инициативе».

Еще одна форма участия граждан в управлении делами государства, муниципалитета – участие в работе общественных советов при исполнительных органах – используется как на федеральном и региональном уровне, так и на местном. Это еще раз свидетельствует об отсутствии какого-либо принципиального отличия общественных форм участия граждан в государственном управлении и местном самоуправлении. Другое дело, что в муниципальных образованиях можно эффективнее организовать общественное территориальное самоуправление в домах, улице, квартале, микрорайоне и тем самым хотя бы приблизиться к конституционному идеалу, когда население будет иметь правовые, финансово-экономические и организационные возможности для реального участия в местном государственном управлении и самоуправлении.

[21] *Липчанская М. А.* Участие граждан Российской Федерации в управлении делами государства : конституционно-правовое исследование : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2012. С. 4.

О. Н. ШЕРСТОБОЕВ

кандидат юридических наук, доцент

Сибирский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИММИГРАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СВЕТЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ

Административная реформа, как пишет Ю. Н. Старилов, «должна быть напрямую связана с административным правом, она должна изменить его, вывести на новый уровень законодательного обеспечения, концептуального оформления и политического смысла»[1]. Процесс модернизации административной системы государства все чаще рассматривается как непрекращающийся. Суть идеи проста: общественные отношения, в том числе управленческие, динамичны, степень их развития в условиях современного инновационного общества все более увеличивается; государству, чтобы оставаться эффективным, ничего не остается как постоянно совершенствовать формы и методы деятельности своих исполнительных органов. Реформы ведущих государств прово-

[1] *Старилов Ю. Н.* Административная реформа : основные проблемы переходного этапа // Административная ответственность : вопросы теории и практики / под ред. Н. Ю. Хаманевой. М., 2005. С. 273.

© Шерстобоев О. Н., 2013

дятся синхронно, их власти ставят идентичные задачи, пытаются решать их, внедряя похожие управленческие средства[2]. Тем не менее каждая страна уделяет первоочередное внимание решению наиболее актуальных для нее проблем. Так, Российская Федерация прежде всего концентрируется на экономических задачах. Поэтому основной направленностью административной реформы традиционно объявляются ограничение вмешательства государства в экономику, прекращение избыточного регулирования, развитие системы саморегулирования, организационное разделение функций регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом, предоставления государственных услуг (2003–2004 гг.). Параллельно провозглашается необходимость оптимизации самого государственного управления[3].

В 2006 г., правда, наряду с двумя исключительно экономическими целями, появилась третья – повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти[4]. Еще более ярко отмеченная направленность проявилась в 2011 г., в утвержденной Правительством РФ Концепции снижения административных барьеров[5]. В ней определялись две цели реформы: снижение административных барьеров; повышение качества и доступности государственных и муниципальных услуг. Представляется, что экономическая детерминанта проводимой реформы, оправданная необходимостью построения современной экономической модели, выхода из экономического кризиса 1990-х гг., высветила однобокость изменений, что не позволило развивать весь спектр публичного управления. Более того, концентрируясь на качестве публичных услуг, государство часто забывало о должной, синхронной модернизации системы средств, представляющих охранительное начало. В результате упрощение административно-правового воздействия на одних участках без учета других сфер не только не позволяло достигнуть нужных позиций, но часто приводило к отрицательным результатам. Данный вывод возможно продемонстрировать на примере управления в сфере иммиграции. В 2006 г. законодатель поменял процедуру легализации иностранных граждан на российской территории[6]. Наиболее простой она стала для самой многочисленной группы иностранных граждан – временно пребывающих. При этом миграционный учет для проживающих (временно и постоянно) остался прежним. Не секрет, что нахождение в стране иностранцев рассматривается как один из способов восполнения рабочей силы, которая необходима для поддержания должного экономического роста[7]. К тому же большая часть иностранных работников обладает статусом временно пребывающих. Получается, что упростив для них процедуру легализации, государство попыталось увеличить поток лиц, осуществляющих трудовую деятельность. Важен еще один мотив: чем проще встать на миграционный учет, тем меньше людей будет пополнять «черный рынок труда», работая в России нелегально.

Миграционный учет временно пребывающих иностранных граждан в целом соответствовал основным положениям административной реформы, направленным на организацию доступности государственных услуг. В целом данный принцип предполагает максимальное сокращение времени осуществления публичным субъектом юридически значимого действия. Для невластного участника правоотношения он должен объективироваться в сокращении (лучше исчезновении) очередей, минимизации необходимых для получения государственной услуги документов, простоте их заполнения, уменьшении сроков ожидания властного решения. Все перечисленные факторы в той или иной степени нашли отражение в законе о миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства. Так, встать на миграционный учет теперь можно в отделени-

[2] Так, Ж. Марку (Франция) утверждает, что «новое административное право России приобретает на сегодняшний день основные черты, присущие административному праву в других странах континентальной Европы, что позволяет отнести его к общему семейству административного права европейских стран» (*Марку Ж.* Административные акты и процедуры России и других государств Европы // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М., 2011. С. 23).

[3] Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. : утв. распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

[4] Там же.

[5] Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы : утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 10 июня 2011 г. № 1021-р (в ред. распоряжения Правительства Российской Федерации от 28 августа 2012 г. № 1548-р) // Собр. законодательства Рос Федерации. 2011. № 26. Ст. 3826.

[6] О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации : федер. закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ (в ред. ФЗ от 28 июля 2012 г. № 133-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 30. Ст. 3285.

[7] См.: *Хабриева Т. Я.* Миграционное право России : теория и практика. М., 2008. С. 115.

ях Почты России, по сути, перед нами воплощение идеи о шаговой доступности оказания государственных услуг. С 2012 г. уведомление о прибытии, помимо почты, дозволяется направлять в миграционный орган через единый многофункциональный центр[8]. Кстати, в мае 2012 г. Президентом РФ поставлена задача увеличить долю граждан, имеющих доступ к получению публичных услуг по месту пребывания, в том числе в многофункциональных центрах до 90 %, но только к 2015 г[9]. Для одной из категорий иностранных граждан данная проблема была решена уже к 2007 г. Закрепленный законом алгоритм действий заинтересованных субъектов позволил сократить сроки получения легализующего документа. Принимающая сторона заполняет уведомление о прибытии, работник почты отделяет от него отрывную часть, проставляет на ней штамп и передает принимающей стороне. Этот документ и подтверждает право иностранца на пребывание в России. Кстати внесение в уведомление необходимой информации также не составляет трудностей.

Несмотря на кажущийся эффект, преобразования законодательства остались половинчатыми. Например, непонятно почему реформирование не затронуло институт административного надзора. Ведь упрощение легализации осуществлялось на фоне значительной «нелегальной иммиграции». По некоторым оценкам, в стране с нарушением законодательства находилось до 15 млн человек[10]. А изменение административной процедуры создало предпосылки для злоупотребления предоставленным правом. Так, известны случаи легализации временно пребывающих иностранных граждан по поддельным документам, а также по нескольку десятков человек в одном жилом помещении[11]. Ведь почтовые работники не являются государственными служащими, у них нет необходимых для выявления подобных ситуаций знаний, умений и навыков, а главное, отсутствуют властные полномочия. Они выполняют функцию передаточного механизма, а сотрудники ФМС России смогут осуществить проверку только после получения и обработки уведомления о прибытии. Наконец, реформирование 2006 г. не затронуло статусов временно и постоянно проживающих иностранных граждан, которые по-прежнему должны были являться в помещения миграционных органов, собирать и предоставлять пакеты документов, необходимых для получения разрешения на проживание или вида на жительство. Для них ситуация несколько изменилась в 2010 г., с разрешением подавать необходимые для легализации документы через сеть Интернет, включая единый портал государственных и муниципальных услуг[12]. Особенностью административной реформы в иммиграционной сфере стало то, что она затронула лишь значительные категории иностранных граждан, упрощая для них процедуры взаимоотношения с органами государственной администрации, а отношения конкретного лица к отечественному правопорядку, полезность его для России практически не учитывались.

Положительные моменты реформы несомненны, но их оказалось недостаточно для того, чтобы признать ее удачной. Об этом свидетельствует утвержденная Президентом в 2012 г. Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации до 2025 г., в п. 12 которой признается несовершенство действующей системы управления миграционными процессами, что проявляется в наличии большого числа незаконных иммигрантов. Так, ежегодно в стране от 3 до 5 млн иностранных граждан осуществляют трудовую деятельность без официального разрешения. Незаконная миграция, питающая рабочей силой теневой сектор экономики, является одной из главных причин усиления негативного отношения к иностранцам части населения Российской

[8] Статья 27 Федерального закона от 28 июля 2012 г. № 133-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях устранения ограничений для предоставления государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 31. Ст. 4322.

[9] Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления : указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.

[10] См.: *Хабриева Т. Я.* Миграционное право России : теория и практика. С. 180.

[11] Например, по данным УФМС России по Иркутской области, за период с 1 января 2009 г. по 30 ноября 2009 г. по адресу своей регистрации было поставлено на миграционный учет 680 человек. URL: http://www.fms.gov.ru/press/news/news_detail.php?ID=50859&sphrase_id=1016154 (дата обращения : 06.01.2012). В январе 2013 г. в Государственную Думу внесен законопроект, предполагающий ужесточение правил регистрации по месту жительства и пребывания, миграционного учета. Пока сложно оценить его качество и, тем более, специфику применения. Очевидно, что просто ужесточение норм, без сочетания со стимулирующими средствами, скорее даст негативный эффект или никак не повлияет на управляемый объект.

[12] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4196.

Федерации[13]. Кстати, в проводимой политике, направленной на внедрение электронного документооборота в области иммиграции, также наблюдается некоторая непоследовательность. Ряд последних изменений наделили иностранцев возможностью предоставлять документы, необходимые для легализации, в электронной форме. Это вполне оправдано и соответствует идеям административной реформы. В 2012 г. в законодательстве появилось правило, предусматривающее, что для осуществления трудовой деятельности в сфере жилищно-коммунального хозяйства, розничной торговли или бытового обслуживания иностранный гражданин должен владеть русским языком на уровне не ниже базового. Там же значилось, что документ, подтверждающий должное знание языка, не предоставляется в электронной форме[14]. Напрашивается вопрос: почему информация, необходимая для легализации проживания в стране, может находиться в электронных документах (хотя бы в силу закона), а сведения о знании языка нет? Тем более что в большинстве случаях они вполне доступны для проверок. Например, информация об аттестате (дипломе) об окончании российского учебного заведения имеется у органов, осуществляющих управление соответствующим уровнем образования. Сертификат, подтверждающий сдачу необходимого экзамена, также выдается официально аккредитованной организацией. Этот вопрос остается без ответа. Скорее, перед нами политическое решение, связанное с желанием ограничить статус отдельной группы иностранцев, принятое в отрыве от общих принципов преобразования государственного управления.

Попыткой ввести более гибкое регулирование иммиграционных отношений стало введение категории «высококвалифицированные специалисты». Тем не менее потенциал заложенных в праве конструкций остается до конца не реализованным. В частности, единственным проверяемым требованием к такому лицу является уровень заработной платы, которая не должна быть ниже 2 млн рублей в год, а для научных и образовательных учреждений данная планка уменьшена в два раза. Компетентность специалиста работодатель оценивает самостоятельно, неся соответствующие риски. Данный регулятивный механизм почти исключает государство из числа субъектов, формирующих структуру привлекаемых в отечественную экономику иностранцев. Нужно создавать более гибкий механизм привлечения полезных государству специалистов, законодательно определив дополнительные критерии их отбора, и уровень оплаты здесь не должен находиться на первом (часто единственном) месте.

В действующей системе отбора высококвалифицированных специалистов выгода организации, их привлекающей, расценивается как государственный интерес. На самом деле это не всегда так. Государству необходимо определять отрасли, в которых иностранцы могут оказаться наиболее эффективными, анализировать и сопоставлять их деятельность с возможностями отечественных специалистов. Позитивным примером является «Сколково». В законе прямо перечисляются сферы, развитие которых предполагает данный проект. Соответственно, и привлекаемые специалисты могут задействоваться только в них[15]. Следует добавить, что Правительством РФ предполагается введение некоторых мер, направленных на стимулирование отдельных лиц (а не больших групп), подтвердивших лояльность российскому правопорядку и признаваемых полезными для государства и общества. Например, в 2014 г. для них планируется закрепить упрощенный порядок выдачи легализующих документов. Позитивно следует оценивать бальную систему отбора мигрантов, ходатайствующих о получении вида на жительство. Стимулы предлагается распространить на иностранцев, имеющих «особо востребованные на российском рынке труда профессии и специальности»[16].

В целом выбранный государством путь по совершенствованию иммиграционных правил следует признать правильным. Оно намеривается поощрять «нужных» для себя иностранцев, создавая для них льготный административно-правовой режим нахождения на российской территории. Соответственно, для лиц, представляющих угрозу правопорядку Российской Федерации, регулирование должно ужесточаться. Так, ФМС России готовятся

[13] Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации до 2025 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] Статья 1 Федерального закона от 12 ноября 2012 г. № 185-ФЗ «О внесении изменений в статью 13.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и статью 27.2 Закона Российской Федерации «Об образовании» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 47. Ст. 6396.

[15] Об инновационном центре «Сколково» : федер. закон от 28 сентября 2010 г. № 224-ФЗ (в ред. ФЗ от 10.07.2012 № 100-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 40. Ст. 4970.

[16] План мероприятий по реализации в 2012–2015 гг. (первый этап) Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. : утв. распоряжением Правительства РФ от 21 августа 2012 г. № 1502-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 35. Ст. 4858.

поправки в действующее законодательство. В частности, обособляются наиболее опасные группы иностранных граждан. Среди административно-правовых средств воздействия выделяется наказание за повторное нарушение иммиграционных правил. Длительность запрета на въезд для иностранных граждан, виновных в неоднократном нарушении российского законодательства, должна увеличиться с пяти до десяти лет[17]. Данная модель преобразования иммиграционных правил вполне соответствует действующему этапу административной реформы. По свидетельству А. В. Мартынова, первое указание о необходимости совершенствования административного надзора появилось только в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. Именно тогда формулируется «основополагающая концептуальная основа реформирования государственного контроля и административного надзора», свидетельствующая о том, что без эффективной надзорной деятельности невозможно «интенсивное развитие предпринимательства»[18].

Концепция снижения административных барьеров также отмечает необходимость оптимизации проверочных мероприятий. Помимо государственных и муниципальных услуг, как таковых, реформировать предлагается саморегулирование, лицензирование и собственно административный надзор. Правда, в большинстве своем предложения сводятся к необходимости уменьшения властных полномочий органов государственной администрации и большей их нормативно-правовой регламентации. Представляется, что логика государства должна быть такова: совершенствовать государственное управление следует в комплексе, качество государственных услуг будет обеспечено лишь при условии одновременного усовершенствования надзора, а также иных средств, призванных реализовать охранительную функцию. Контроль (в том числе и надзор), как справедливо отметила М. С. Студеникина, является частью государственного управления. Без него «нельзя говорить о правильной перспективе в работе, ибо, не зная состояния дел, реальности, невозможно правильно предвидеть перспективы развития, а не опираясь на предвидение – нельзя руководить»[19]. Наконец, без должных властных полномочий, подкрепленных нужными организационно-техническими средствами, надлежащий надзор просто не состоится[20]. Как представляется, в этой части реформирование надзорной функции значительно отстает от сферы предоставления публичных услуг. Об этом свидетельствует и не снижающиеся число нарушений законодательства, в том числе иммиграционного. В частности, в развитие Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. запланирована разработка проекта федерального закона об иммиграционном контроле[21].

Исполнение иммиграционных правил также не возможно без эффективно действующих санкций, прежде всего административных. Пока государство пытается воздействовать на нарушителей увеличивая административный штраф, который может быть сопряжен с административным выдворением. Очевидно, что предложенное законодателем сочетание наказаний существенно не влияет на уровень административной деликтности среди иностранных граждан. Видимо, причина кроется как в недостаточной проработанности норм административно-деликтного законодательства, так и в проблемах правоприменения. Причем, помимо субъективных факторов, здесь можно говорить о недостаточности организационных и правых средств, связанных с осуществлением надзора в иммиграционной сфере, а также несовершенстве процедур, позволяющих иностранцам обходить установленные правила[22]. В

[17] Федеральная миграционная служба готовит ряд законодательных инициатив по линии иммиграционного контроля. URL: http://www.fms.gov.ru/press/news/news_detail.php?ID=53042 (дата обращения : 22.09.2012). Соответствующие проекты федеральных законов планируется внести на рассмотрение Государственной Думы во втором квартале 2013 г. См.: План мероприятий по реализации в 2012–2015 гг. (первый этап) Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г.

[18] *Мартынов А. В.* Административный надзор в России : теоретические основы построения. М., 2010. С. 32.

[19] *Студеникина М. С.* Государственный контроль в сфере управления. М., 1974. С. 7–8.

[20] Следует согласиться с позицией С. М. Зырянова о том, что «существование административного надзора невозможно без разнообразных обслуживающих отношений, возникающих в связи с организацией надзорной деятельности...» (*Зырянов С. М.* Современное состояние и перспективы развития административного надзора // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2008. № 2. С. 160).

[21] План мероприятий по реализации в 2012–2015 годах (первый этап) Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. : утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 21 августа 2012 г. № 1502-р // Соб. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 35. Ст. 4858.

[22] Подробнее о показателях эффективности административно-деликтных норм см.: *Рогачева О. С.* Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж, 2011. С. 223–241.

первую очередь следует совершенствовать соответствующую систему правовых норм. Причем ужесточение санкций и увеличение количества составов об административных правонарушениях – это далеко не панацея.

У каждой меры принуждения имеется свой отраслевой и конституционный потолок, и в отношении высылки за пределы Российской Федерации он во многом уже достигнут. Выдворение часто вообще не несет карательной нагрузки, не выполняя наказательной функции. Если иностранный субъект не собирается далее посещать Россию, у него нет средств для выезда из нее, а также приглашающей стороны, то принудительное удаление осуществляется за бюджетный счет. То есть у наказанного имеется интерес в применении к нему меры ответственности. Если он сам, по крайней мере в течение запрета на въезд, не сможет нарушать российское законодательство, то цели общей превенции такое прочтение выдворения скорее всего не служит. Наконец, закрепленный в Конституции принцип соразмерности иногда вообще запрещает высылать из страны виновное и заслуживающее этого наказания лицо. Например, в случае если у него на российской территории проживает семья, члены которой имеют российское гражданство. Еще сложнее с имплементацией международных принципов, запрещающих высылку в те страны, в которых с большой долей вероятности будут нарушены фундаментальные, признаваемые и гарантируемые Конституцией РФ права и свободы подвергнутого данной мере иностранца[23]. В отечественной практике данная позиция не распространена, но это не означает, что ее следует отрицать. Как заметил Ю. Н. Старилов, «административное право «вынуждено» считаться с международно-правовыми стандартами и условиями. Поэтому оно должно развиваться с учетом требований международных правовых институтов и на основе принципов «интернационализации» правовых систем мира»[24]. Видимо, в ближайшее время отечественная правоохранительная система может столкнуться с рядом проблем: где должны находиться иностранцы, пока им подыскивают приемлемую для высылки страну; до каких пределов допускается ограничение свободы в ожидании высылки; как регистрировать иностранцев, заслуживающих высылки, но высылка которых невозможна; как осуществлять за ними надзор? Все это вопросы для законодателя.

Итак, административная реформа, безусловно, затронула государственное управление в иммиграционной сфере. За десятилетие появилась система законодательства, изменения во многом коснулись правил предоставления иностранным гражданам государственных услуг. Тем не менее в совершенствовании нуждается другая составляющая управления – охранительная. Административный надзор и административная ответственность должны стать более эффективными. Представляется, что законодателю и правоприменителям следует продумать систему управления рисками в области иммиграции. Чем менее опасен иностранец для российского правопорядка, тем более льготным для него должен быть режим пребывания (проживания), и, наоборот, с увеличением опасности нужно ужесточать правила нахождения в стране, а также возможности въезда. Государству следует перейти к адресному управлению (конечно, насколько это возможно). Многое в этом направлении уже делается, но еще больше предстоит совершить в будущем.

[23] См., например: Чахал против Соединенного Королевства : решение Европейского суда по правам человека от 15 ноября 1996 г. URL: http:// www.echr.ru/documents/doc/2461497/2461497.htm (дата обращения: 20.09.2012) ; Серинг против Соединенного Королевства : решение Европейского суда по правам человека от 7 июля 1989 г. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Soering_v_the_United_Kingdom_07_07_1989.doc (дата обращения: 20.09.2012) ; и др.

[24] *Старилов Ю. Н.* Административное право России : соответствует ли оно общепризнанным стандартам и принципам современного правового государства? // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Гуманитарные науки. 2003. № 1. С. 220.

Е. Н. ЩЕРБАК

доктор юридических наук, первый проректор по учебной работе

Московский государственный открытый университет имени В. С. Черномырдина

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ВЫСШИМ ОБРАЗОВАНИЕМ РОССИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Система высшего образования – один из важнейших атрибутов государственности и суверенитета. Она обеспечивает единство страны через систему прямых и обратных связей между всеми регионами страны независимо от их удаленности от центра, позволяющую в режиме реального времени отслеживать экономический рост (снижение) в регионах исходя из востребованности кадров высшей квалификации. Поэтому в числе приоритетов развития национальной экономики стоит проблема совершенствования административно-правовых механизмов в управлении системой высшего образования в условиях глобализации.

Глобализация представляет собой процесс стирания законодательных и экономических барьеров между национальными экономиками – процесс, имеющий в качестве конечной цели формирование единого экономического пространства. Это развитие всеобъемлющей мировой взаимозависимости стран, наций, хозяйствующих субъектов и отдельных людей в рамках объединенной финансово-экономической системы, переплетения общественно-политических интересов и постепенного сближения культурных связей, некоторой интернационализации или своего рода унификации традиций и обычаев.

Образование и, прежде всего, главная его составляющая – высшее образование – определяет положение государства в современном мире и человека в обществе; его следует рассматривать как определяющий фактор развития экономики государства и современного российского общества. В свою очередь, обеспечение развития высшего образования является необходимым инструментом укрепления экономического суверенитета страны, фактором ее устойчивого инновационного развития.

Роль образования на современном этапе развития страны определяется задачами перехода России к инновационному обществу, правовому государству, рыночной экономике, задачами преодоления опасности накапливающегося отставания России от мировых тенденций экономического и общественного развития. При этом стоит отметить, что высшее образование выступает универсальным, хотя отнюдь не единственным, фактором модернизации экономики страны, воздействуя на все, без исключения, формы организации макросоциальной системы, все ее структурные элементы.

Позволяя сохранить практически все преимущества рынка, публично-правовое, прежде всего административно-правовое регулирование дает возможность сгладить отрицательные стороны его функционирования, особенно в социальной сфере, составной частью которой является высшее образование.

Общепризнанными правовыми формами государственного (административно-правового) регулирования экономики, социальной сферы и, соответственно, высшего образования выступают законы, подзаконные акты и судебные акты.

С июля 2012 г. Россия стала полноправным членом ВТО, что означает резкое воздействие глобальных сил на российское высшее образование. Пока еще нет четкого ответа на главный вопрос – станет ли ВТО катализатором, позволяющим привести уровень образования в России в соответствие с требованиями международных стандартов? Но уже очевидно, что государственное управление в этот сложный переходный период целесообразно сосредоточить на следующих направлениях:

– защита отечественных производителей образовательных услуг и адаптации национальной системы высшего образования к новым условиям деятельности в рамках ВТО;

– использование преимуществ ВТО для усиления присутствия России на глобальном образовательном рынке в качестве конкурентоспособного представителя;

– подготовка высококвалифицированных кадров для обеспечения продвижения страны вперед по этим двум вышеперечисленным направлениям.

Общая характеристика мер государственного регулирования в рамках государственной программы Российской Федерации «Развитие образования» на 2013–2020 гг.[1] представляет

© Щербак Е. Н., 2013

[1] Распоряжение Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2012 г. № 2148-р.

собой сочетание прямой поддержки (государственное финансирование, стипендиальное обеспечение, поддержка педагогических, научных и научно-педагогических кадров, финансирование системы повышения квалификации и профессиональной переподготовки), а также специальной поддержки и косвенного регулирования, к которому относятся меры льготного налогообложения, вычеты из налогов и налогооблагаемой базы для организаций и граждан, государственная поддержка образовательного кредитования, льготы по транспортному обеспечению, оплате коммунальных услуг для образовательных организаций, жилищно-коммунальных услуг для работников сферы образования, льготы по пенсионному обеспечению и продолжительности рабочего времени и отдыха, включая длительные отпуска и другие меры социального обеспечения.

В связи с принятием Закона «Об образовании в Российской Федерации»[2] (далее – Закон) в течение 2013–2016 гг. для реализации Государственной программы «Развитие образования» необходимо принять целый ряд нормативных правовых актов, обеспечивающих эффективное проведение административных процедур. При их разработке содержание должно основываться на изменениях, которые запланированы в Государственной программе. В том числе будут учитываться требования к формированию государственного задания образовательным учреждениям и порядку установления нормативов финансового обеспечения с учетом качества работы образовательной организации.

С учетом новой структуры профессионального образования планируется разработка ФГОС прикладного бакалавриата, аспирантуры, ординатуры и т.д., внесение необходимых уточнений в уже утвержденные ФГОС. Будут разработаны и утверждены нормативные правовые акты, касающиеся регулирования и организации образовательного процесса с учетом повышения его качества: об учебной и производственной практиках, производственном обучении обучающихся, осваивающих основные профессиональные образовательные программы; об организации образовательного процесса при сетевых формах реализации образовательных программ, с применением электронного обучения, дистанционных образовательных технологий. Будут также разработаны и утверждены нормативные правовые акты, регулирующие государственную поддержку и поощрение вузов: отбор программ развития вузов, перечень показателей оценки эффективности деятельности федеральных университетов, национальных исследовательских университетов и т.д.

Необходимо отметить удачное решение в Законе многих чрезвычайно сложных административно-правовых вопросов, на которых не было ответов в последнее время. В частности, получили оформление такие важные аспекты, как правовой статус участников образовательных отношений, правовые гарантии обеспечения доступности и качества современного образования. Подробно урегулированы права педагогических работников, их обязанности, ответственность, установлены дополнительные гарантии педагогическим работникам.

Впервые на законодательном уровне закрепляется предоставление образования граждан, проявивших выдающиеся способности, иностранным гражданам, лицам без гражданства, лицам, нуждающимся в дополнительной социальной и правовой поддержке, а также лицам с ограниченными возможностями здоровья.

На высоком законодательном уровне заложены основы ведения экспериментальной и инновационной деятельности в сфере образования, что сделано также впервые. Ликвидируется устаревшая и запутанная типология образовательных учреждений, а также урегулированы особенности реализации весьма специфических видов образовательных программ. В Законе заложена крайне важная норма в управлении образованием, обеспечивающая участие представителей работодателей и общественности.

В качестве одного из инструментов участия работодателей в оценке качества образования вводится институт профессиональной общественной аккредитации образовательных программ.

К сожалению, принятый Закон не устраняет препятствий, тормозящих развитие высшего образования. К таким препятствиям можно отнести следующие:

– в Законе не прописан тот же уровень расходов на образование, который предусмотрен рассмотренной выше госпрограммой «Развитие образования на 2013–2020 годы»;

– Закон ухудшает положение докторов и кандидатов наук. Нужно вернуть докторам и кандидатам наук надбавки за ученые степени, профессорам и доцентам – надбавки за ученые звания;

– нет четкого разделения понятий квалификации и степени. Говорится о том, что, например, окончившим специалитет присваивается квалификация специалиста, а окончившим магистратуру – академическая степень ма-

[2] Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ. URL: http://www.pravo.gov.ru

гистра. В то же время более высокая степень образования снова осуществляет подготовку кадров высшей квалификации. В связи с этим необходимо продолжать работу по приведению терминологии к единому виду;

– излишняя регламентация процедур лицензирования и государственной аккредитации, без учета того, что лицензирование аккредитации должно быть предметом подзаконных актов, а не самого Закона, потому что политика в этих сферах меняется быстрее, чем законы.

Но главный недостаток – отсутствие четкой определенности в соотношении системы образовательных стандартов с системой профессиональных стандартов.

Согласно Указу Президента РФ от 7 мая 2012 г.[3], в целях дальнейшего совершенствования государственной социальной политики до 2015 г. должно быть разработано не менее 800 профессиональных стандартов, на что в 2013 и 2014 гг. из бюджета выделяется по 200 млн рублей.

Предстоит активная работа по достижению широкого консенсуса в профессиональной среде и академической общественности, ведь теоретически профессиональные стандарты должны стать основой кадровой политики в экономике и ориентиром при разработке или изменению уже утвержденных образовательных стандартов и программ.

Принципиально важно, что кадровую политику в стране, включая создание необходимой административно-правовой и методической базы, мониторинг использования и прогнозирование потребностей в кадровых ресурсах в экономике, планирование производства кадров – все эти функции должно осуществлять государство. Но так как государство не выполняет этих функций и практически не ведет никакой работы в данном направлении, вместо того чтобы спросить с чиновников за безответственное отношение к самому дорогому национальному достоянию – человеческому капиталу – и способствовать восстановлению практически утраченных функций, бизнес-сообщество в лице Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) берется за реализацию этих государственных задач самостоятельно.

Дискуссии вокруг профессиональных стандартов представителей академической общественности с представителями бизнеса сводятся к развенчиванию концепции, что профессиональные стандарты определяют целевые квалификации работников в экономике и, следовательно, востребованные рынком труда, а система образования предназначена для воспроизводства кадров, поэтому профессиональные стандарты должны определять цели функционирования системы образования и служить основой при разработке образовательных стандартов. В этом случае якобы система образования будет работать на бизнес, на экономику.

Создается впечатление, что наконец-то найдено средство, с помощью которого можно будет эффективно выстроить кадровую политику и работу в экономике, а также существенно повысить качество профессионального образования. И такой палочкой-выручалочкой являются профессиональные стандарты.

Позиция автора в этой дискуссии сводится к тому, что система образования, прежде всего, должна быть ориентированной на человека, его развитие, и только через развитие человеческого потенциала служить государству и экономике.

Видится правильным и убедительным мнение, что стержень образовательных стандартов составляют модель и объем знаний, определяющие содержание подготовки профессионалов. Это своеобразная технология для формирования учебных программ, нацеленная на приобретение системы компетенций, обеспечивающих выпускникам как востребованность на рынке труда, так и базу для развития и активной деятельности на протяжении всей жизни.

Профессиональный же стандарт, по сути, есть методический материал, специфицирующий профессию и профессиональную позицию с точки зрения производственного (рабочего) процесса. В руках профессиональных сообществ такие стандарты являются эффективным средством, своего рода библией профессии, для осуществления различных видов деятельности, направленных на развитие конкретных профессий и профессионализма[4].

Не существует никакой проблемы, связанной с современными образовательными стандартами, которая бы не позволяла совмещать фундаментальную подготовку с обучением умениям и навыкам использования самых современных технологий, актуальных для практики, с тем чтобы выпускники вузов могли быстро адаптироваться к практической работе. Просто необходимо, чтобы вузы и ведущие предприятия работали в этом направлении рука об руку.

В нашем глобальном мире стандартизация процессов деятельности человека давно при-

[3] О мероприятиях по реализации государственной социальной политики : указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 597 // Рос. газ. 2012. 9 мая.

[4] См.: *Сухомлин В. А.* Профессиональные стандарты и образование. Перпендикулярный взгляд. М., 2008.

обрела всеобъемлющий характер. Благодаря стандартам обеспечиваются высокий уровень качества продуктов и услуг, эффективность производственной деятельности организаций и их взаимодействия, возможность обмена информацией в глобальных масштабах, формирование мирового рынка труда и образовательных услуг. Важной тенденцией современного процесса стандартизации являются ускорение темпов стандартизации различных видов деятельности человека, а также интеграция и гармонизация всех стандартов в единую систему стандартов.

В условиях острой нехватки высокопрофессиональных кадров для инновационного вектора экономического развития (тем более в период серьезных демографических проблем) от государства требуются высокая ответственность и организованность в сфере управления человеческими ресурсами. Это одно из важнейших направлений деятельности государства, и провал в данном случае грозит дестабилизацией национальной системы высшего образования, что делает возможной потерю и в конечном итоге повлечет за собой деструкцию экономической, а впоследствии и государственной системы.

Управление национальной системой высшего образования в условиях глобализации как функция государства представляет собой предметную деятельность государства в области экономического развития в целях обеспечения развития всех сегментов экономики. Реальное, а не декларативное исполнение государством этой функции будет способствовать достижению важнейших целей, стоящих перед Россией в условиях глобализации, а именно – вывести на качественно более высокий уровень рост экономики, социально-экономическую и политическую стабильность в стране.

С. Г. МОНЯК

кандидат юридических наук, преподаватель

Краснодарский университет МВД России

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОНЯТИЙ «КОНТРОЛЬ» И «НАДЗОР»

Теоретические и практические проблемы организации государственного финансового контроля неоднократно становились объектом пристального внимания как ученых-административистов, так и специалистов в области финансового права. К сожалению, большинство таких проблем продолжает иметь место. Более того, нередко законодатель принимаемыми им нормативными правовыми актами дополнительно ставит такие задачи, решить которые представляется достаточно сложно.

Указанное, в частности, касается вопроса о понятии контроля и надзора (безотносительно к сфере государственного управления) и их соотношении. Казалось бы, именно у законодателя по этому вопросу не должно быть никакого недопонимания. Но это только кажется...

8 июля 2011 г. был принят Федеральный закон № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля[1] (впоследствии в него вносились изменения: 25 июня 2012 г. – Федеральным законом № 93-ФЗ, 28 июля 2012 г. – Федеральным законом № 131-ФЗ, 16 октября 2012 г. – Федеральным законом № 168-3).

Анализируя название данного закона, можно сделать вывод о том, что законодатель попытался разграничить понятия контроля и надзора, при этом, правда, государство в лице его органов наделено полномочиями контроля и надзора (сами понятия синонимичны), в то время как муниципальные образования осуществляют исключительно контроль.

В ходе непосредственного изучения закона становится понятно, что законодатель внес изменения в десятки федеральных законов прежде всего путем замены понятия «контроль» на «надзор». Теперь существует 44 вида государственного надзора, включающего как собственно государственный надзор (28 видов), так и федеральный государственный надзор (16 видов), причем такой вид надзора, как

© Моняк С. Г., 2013

[1] Рос. газ. 2011. 25 июля.

экологический (ранее он был контролем), включает в себя 14 подвидов (и государственного и федерального государственного надзора).

Одновременно законодатель предусматривает 13 видов государственного контроля (надзора). Государственный контроль (надзор) в области образования включает в себя федеральный государственный надзор в области образования и федеральный государственный контроль качества образования; а также два вида собственно контроля – федеральный государственный контроль за обеспечением защиты государственной тайны и экспортный контроль.

Опосредованно из Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», в который внесены изменения указанным выше законом, можно выделить еще 41 вид контроля (надзора), включающий в себя 1 вид контроля и надзора (в финансово-бюджетной сфере), 17 видов контроля, 5 видов контроля (надзора) и 18 видов надзора.

Из данного анализа становится очевидно, что законодатель не внес ясности в понятия контроля и надзора, а напротив, добавил еще больше неразберихи. Так, если ранее законодателем в качестве контроля признавались такие его виды, как экологический, лесной, земельный и др., то теперь данное направление деятельности является надзором, а антимонопольный контроль, к примеру, стал рассматриваться в качестве контроля (надзора).

И уж совсем непонятно, когда надзор включает в себя контроль. Так, под федеральным государственным пожарным надзором понимается деятельность ... направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений организациями и гражданами требований, установленных законодательством Российской Федерации о пожарной безопасности, посредством организации и проведения проверок деятельности организаций и граждан, состояния используемых (эксплуатируемых) ими объектов защиты, *проведения мероприятий по контролю* на лесных участках, на подземных объектах, при ведении горных работ, при производстве, транспортировке, хранении, использовании и утилизации взрывчатых материалов промышленного назначения, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению выявленных нарушений, и деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением требований пожарной безопасности, анализу и прогнозированию состояния исполнения указанных требований при осуществлении организациями и гражданами своей деятельности. Или: должностными лицами федерального государственного карантинного фитосанитарного надзора проводятся мероприятия по контролю...

Не меняет ситуацию и попытка законодателя дать определение понятий «государственный контроль (надзор)», включая «федеральный государственный контроль (надзор)» и «региональный государственный контроль (надзор)», а также «муниципальный контроль».

Неоднозначность подходов законодателя, когда в одних случаях он отождествляет контроль и надзор, а в других разделяет, негативно сказывается как на развитии теоретических основ контрольно-надзорной деятельности, так и на осуществлении их на практике.

Для уяснения позиции правоприменителя о различных аспектах государственного финансового контроля в 2012 г. (в ходе написания диссертационного исследования) нами проводилось анкетирование 137 сотрудников органов внутренних дел (полиции) (для репрезентативности было отобрано 125 анкет) и 108 сотрудников инспекций Федеральной налоговой службы России различного уровня (для репрезентативности было отобрано 100 анкет). Как показали результаты анкетирования, большинство сотрудников полиции (64,8 %), считают, что данные понятия тождественны (что неудивительно, ибо, как было отмечено выше, законодатель, как правило, употребляет их как синонимы). К сожалению, лишь 18,41% сотрудников полиции считают, что контроль включает в себя надзор, а 14,4 % ошибочно (а может, и нет?) полагают, что надзор включает в себя контроль. Как тождественные понятия контроль и надзор рассматривают 61 % сотрудников инспекций Федеральной налоговой службы России, 19 % считают, что контроль включает в себя надзор, а 15 % полагают, что надзор включает в себя контроль.

Всё отмеченное в очередной раз подтверждает справедливое мнение Ю. А. Андреевой о том, что «отсутствие достаточно четкого разграничения сущности понятий «контроль» и «надзор» на законодательном уровне обусловливает наличие различных подходов в определении данных терминов с научной точки зрения. Причем точки зрения некоторых ученых существенно различаются, нередко один и тот же вид деятельности может называться как контролем, так и надзором. Единства в понимании

правовой сущности данных понятий, их форм и методов на данный момент нет»[2].

Между тем четкое разделение понятий надзора и контроля позволит законодателю правильно определить правомочия контрольных органов, исключить дублирование и параллелизм в их деятельности, а значит – разграничить сферы ответственности органов надзора и контроля.

Не вдаваясь чрезмерно в теоретические исследования, заметим, что контроль представляет собой такой вид государственной управленческой деятельности, в ходе которой проверяется исполнение ранее принятых решений, распоряжений и указаний, выданных предписаний, с целью повышения эффективности деятельности подконтрольных субъектов. Ценность контроля как одного из средств искусства управления не столько в том, чтобы вскрыть факты беззакония и нарушения прав и законных интересов граждан, а в том, чтобы своевременно их предупредить, не дать им возможности проявиться[3].

Надзор представляет собой вид государственной управленческой деятельности, направленной на профилактику, предупреждение и пресечение правонарушений, выявление и ликвидацию угроз безопасности обществу и государству, защиту и охрану конституционных прав и свобод граждан, обеспечение законных интересов организаций, противодействие противоправному поведению, реализацию правовых норм с целью решения задач управления[4].

В отличие от контроля надзор не может быть ограничен какими-либо параметрами на уровне властвующего субъекта. В процессе контроля в отношении виновных лиц могут применяться меры дисциплинарного воздействия, в то время как в процессе надзора применяются меры административного воздействия. Результатом надзора должно быть не только привлечение поднадзорного субъекта к ответственности, но и улучшение его деятельности. Контрольные органы осуществляют проверку различных сторон деятельности подконтрольных субъектов, а надзорные органы – соблюдение специальных правил на поднадзорных объектах. Контрольные органы наделены правом оперативного вмешательства в деятельность подконтрольных субъектов. Как отмечает А. Б. Иванюженко, «лицо, выполняя контрольные полномочия, производит сопоставление фактической ситуации с должной, и, в случае расхождения, предоставляет уполномоченному лицу право применить санкции карательного характера (отзыв лицензии, штраф и т.п.). Надзор же, в свою очередь, направлен ... не только на выявление правонарушений, но и на восстановление прав третьих лиц»[5].

Существует мнение, что надзор заканчивается только проверкой без принятия мер, а контроль, напротив, обязательно заканчивается мерами. Однако анализ функций контролирующих и надзорных органов позволяет опровергнуть данную точку зрения, поскольку меры как таковые присутствуют и при контроле и при надзоре, например, в виде представлений и предписаний.

Достаточно спорной видится точка зрения о том, что контролю присуща периодичность, в то время как надзор осуществляется регулярно и при этом дистанционно[6]. Однако контроль также может осуществляться дистанционно, а постоянство относится к числу основных принципов его осуществления.

И всё же из множества называемых различий между контролем и надзором наиболее часто упоминается то обстоятельство, что в ходе надзора проверяется только законность деятельности поднадзорного субъекта, в то время как в ходе контроля проверяется еще и целесообразность указанной деятельности.

Может быть, именно указанное различие позволило бы законодателю уяснить колоссальную разницу в рассматриваемых понятиях, а в целом – убедить его в нецелесообразности и недопустимости отождествления контроля и надзора. Расширение законодателем круга надзорных органов приводит к тому, что часть контрольных функций фактически отнесена к разряду надзорных, что неизбежно ведет к сужению воздействия государства на объекты управления (и противоречит теории управления), а в конечном счете сказывается на эффективности собственно управления.

---

[2] *Андреева Ю. А.* К вопросу о соотношении понятий «контроль» и «надзор» // Административное право и процесс. 2009. № 2. С. 6–8.

[3] См.: *Бурмистров С. А.* Контроль органами государственной власти передаваемых муниципальным органам государственных полномочий // Муниципальная служба : правовые вопросы. 2008. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] См.: *Мартынов А. В.* Административный надзор в Российской Федерации : теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 10.

[5] *Иванюженко А. Б.* Государственный и муниципальный финансовый контроль. СПб., 2010. С. 72.

[6] См.: например: *Нестеров А. В.* Философия контроля, надзора и мониторинга. URL: http://www.hse.ru/infopage/perioriaTn/materialnesterov_a_v/st7.doc

Н. П. КАМЕНСКАЯ

кандидат юридических наук

Национальный университет государственной налоговой службы Украины

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ЗАПРОСЫ В ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ УКРАИНЫ: ВОПРОСЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Вступили в силу «революционные» для информационной сферы нормативно-правовые акты – законы Украины «О доступе к публичной информации»[1] и «О внесении изменений в Закон Украины «Об информации»[2]. Основная цель первого из названных законодательных актов – обеспечение прозрачности и открытости субъектов властных полномочий, создание механизмов реализации права каждого на доступ к публичной информации. В другом нормативном акте изложен в новой редакции Закон «Об информации»[3]. Таким образом, указанные нормативные правовые акты тесно связаны между собой.

В Законе «О доступе к публичной информации» под публичной информацией законодатель понимает отображенную и задокументированную каким-либо способом и на каких-либо носителях информацию, полученную или созданную в процессе исполнения субъектами властных полномочий своих обязанностей, или которая пребывает во владении последних или других распорядителей публичной информации, определенных этим правовым актом.

Одним из способов доступа к публичной информации есть предоставление последней на информационные запросы. Способ получения информации по информационным запросам не новый. Статьей 32 Закона «Об информации» (до внесения последних изменений) было предусмотрено право физических и юридических лиц обращаться к публичной администрации с информационными запросами. Однако действенный правовой механизм реализации права на указанный запрос в то время отсутствовал. Одной из причин, приведших к такой ситуации, было несовершенство информационного законодательства – любая информация, находившаяся во владении субъекта властных полномочий (по желанию последнего), могла быть отнесена к конфиденциальной. Случаи и критерии отнесения информации к конфиденциальной законодателем не были определены, что создавало условия, способствующие злоупотреблению должностными лицами во время рассмотрения информационных запросов.

Какова ситуация в данной сфере сегодня? Начнем анализ с позитивных нововведений.

Во-первых, публичная информация является открытой, кроме случаев, предусмотренных законом (ч. 2 ст. 1 Закона «О доступе к публичной информации»). При таких обстоятельствах случаи ограничения публичной информации могут быть предусмотрены только на уровне законодательного акта.

Во-вторых, отечественное законодательство позволяет получать информацию без каких-либо обоснований. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 19 Закона «О доступе к публичной информации» заявитель имеет право обратиться к распорядителю информации с информационным запросом без объяснения причины подготовки последнего. Доступ к публичной информации в Украине согласно названному законодательному акту наиболее лояльный в мире, поскольку зарубежное законодательство, регулирующее соответствующие отношения, как правило, содержит нормы о необходимости обоснования цели запрашивания той или иной информации.

В-третьих, законодатель позволяет подавать запросы в устной или письменной форме, почтой, факсом, телефоном, электронной почтой. Приведенная норма, с нашей точки зрения, достаточно либеральная. Ранее (до внесения последних изменений в Закон «Об информации») запросы относительно доступа к официальным документам и предоставления устной или письменной информации оформлялись только письменно.

В-четвертых, в соответствии с ч. 4 ст. 19 Закона «О доступе к публичной информации» письменный запрос о предоставлении публич-

[1] О доступе к публичной информации : закон Украины от 13 января 2011 г. № 2939-VI // Голос Украины. 2011. № 24.

[2] О внесении изменений в Закон Украины «Об информации» : закон Украины от 13 января 2011 г. № 2938-VI // Голос Украины. 2011. № 24.

[3] Об информации : закон Украины от 2 октября 1992 г. № 2657-XII с изм. и доп. // Ведомости Верховной рады Украины. 1992. № 48. Ст. 650.

© Каменская Н. П., 2013

ной информации подается в свободной форме. Следует заметить (ради справедливости), что указанная норма декларативна, поскольку ч. 5 ст. 19 указанного Закона параллельно с этим положением содержит ряд требований к информационному запросу:

– имя (название) заявителя, почтовый адрес или адрес электронной почты, а также номер средства связи, если такое имеется;

– общее описание информации или вид, название, реквизиты или содержание документа, о котором сделан запрос;

– подпись и дата при условии подачи запроса в письменной форме.

Необходимо отметить, что указанные требования к информационным запросам практически не отличаются от тех, которые были определены в Законе «Об информации» (до внесения последних изменений).

В-пятых, сроки рассмотрения запросов на публичную информацию сокращены в два раза по сравнению с теми, которые были предусмотрены Законом «Об информации» (до внесения последних изменений). Так, в соответствии со ст. 33 указанного законодательного акта срок изучения информационного запроса на предмет возможности его удовлетворения составлял 10 календарных дней, а запрашиваемая информация присылалась в течение месяца (кроме случаев, предусмотренных законом).

В настоящее время общий срок рассмотрения запросов на публичную информацию составляет не более 5 рабочих дней со дня их получения. Исключения составляют запросы, которые касаются информации, необходимой для защиты жизни и свободы личности, относительно окружающей среды, качества продуктов питания, предметов быта, аварий, катастроф, опасных природных явлений и других непредвиденных событий, которые происходят (или могут произойти) и угрожают безопасности граждан. Ответ на запрос в случае получения обоснованного ходатайства от заявителя предоставляется не позднее 48 часов со времени их получения.

Заметим, что сокращение сроков рассмотрения информационных запросов имеет некоторые недостатки, которые состоят в следующем.

Сроки создают условия, при которых распорядители информации исполняют работу относительно соответствующих обращений таким образом, чтобы не нарушить временные рамки, которые у них есть на решение данных вопросов. Как свидетельствует практика, в случае получения информационного запроса в орган публичной администрации центрального уровня процедура прохождения такого документа от структурного подразделения, осуществляющего прием входной корреспонденции, до исполнителя, как правило, длится не менее 5 рабочих дней. Однако из содержания п. 4 ст. 20 Закона «О доступе к публичной информации» следует, что законодатель ограничил основание продолжения срока рассмотрения запроса (до 20 рабочих дней) двумя случаями: 1) большой объем информации и 2) поиск информации среди значительного количества данных. В указанных случаях распорядитель обязан обосновать соответствующее продление и в течение 5 рабочих дней со дня получения запроса письменно сообщить об этом тому, кто запрашивает информацию.

К позитивным нововведениям рассматриваемого Закона целесообразно также отнести: обязательство распорядителя информации определить структурное подразделение (ответственное лицо) по вопросам запросов на информацию (ст. 16); бесплатное предоставление информации на запрос, за исключением случаев, когда удовлетворение запроса на информацию предусматривает изготовление копий документов объемом менее 10 стр. (ст. 21); закрепление исчерпывающего перечня случаев, при наступлении которых допускается отказ или отсрочка в удовлетворении запроса на информацию (ст. 22); предоставление отказа в удовлетворении информационного запроса в письменной форме и определение обязательных реквизитов такого ответа (ст. 22); определение права лица, которое разглашает информацию, на защиту со стороны государства (ст. 11); конкретизация обязанностей распорядителей информации – субъектов властных полномочий и др. (ст. 14); установление парламентского, общественного, государственного контроля за обеспечением распорядителями информации доступа к публичной информации и др. (ст. 17).

Параллельно с позитивными моментами нельзя обойти вниманием ряд существенных недостатков нового Закона «О доступе к публичной информации» в части информационных запросов. Рассмотрим их подробнее.

1. Из содержания ст. 12, 19 следует, что субъекты властных полномочий, будучи участниками отношений в сфере доступа к публичной информации, одновременно не относятся к тем, кто запрашивает последнюю. Закон «Об информации» также не содержит положений относительно порядка обмена информацией между органами публичной администрации. Вместе с тем не вызывает сомнений тот факт, что такие органы во время реализации властных полномочий постоянно сотрудничают меж-

ду собой, в том числе в сфере обмена служебной информацией.

Приведенные нововведения создали пробел в информационном законодательстве. Со времени вступления в силу законов Украины «О доступе к публичной информации» и «О внесении изменений в Закон Украины «Об информации» порядок обмена информацией между органами публичной администрации специальными законодательными актами не определен.

Кроме того, ст. 29 Закона Украины «Об информации» предусматривает возможность предоставления информации по запросам на договорной основе. На практике обмен информацией между государственными органами часто осуществляется на основе договоров. С внесением последних изменений в названный выше Закон указанная норма перестала действовать. Как следствие возможность обмена информацией между органами публичной власти на постоянной основе утрачена.

2. В соответствии с ч. 2 ст. 7 рассматриваемого Закона распорядители информации, которые владеют конфиденциальной информацией, имеют право распространять ее только с согласия лиц, которые ограничили к ней доступ. В случае несогласия указанных лиц соответствующая информация может быть распространена публичной администрацией только в трех случаях: в интересах национальной безопасности, экономического благополучия и прав человека.

Однако ст. 29 Закона «Об информации» определяет только один случай распространения информации с ограниченным доступом: если она общественно необходима, а именно является предметом общественного интереса; и право общественности знать эту информацию превышает потенциальный вред от ее распространения. Законодатель уточняет, что предметом общественного интереса считается информация, которая свидетельствует об угрозе государственному суверенитету, территориальной целостности Украины; обеспечивает реализацию конституционных прав, свобод и обязанностей; которая указывает на возможность нарушения прав человека, обман общественности, вредные экологические и другие негативные последствия деятельности (бездеятельности) физических или юридических лиц и т.д.

Таким образом, случаи распространения публичной информации с ограниченным доступом в законодательстве регламентированы неоднозначно, что создает способствующие условия для злоупотреблений в рассматриваемой сфере.

3. Некоторые вопросы относительно исследуемой проблематики регламентированы не только Законом «О доступе к публичной информации», но и Законом «Об информации» (например, дефиниция понятия «конфиденциальная информация»).

Так, в ст. 7 первого из названных выше законодательных актов предусмотрено, что конфиденциальная информация – это та, доступ к которой ограничен физическим или юридическим лицом, кроме субъектов властных полномочий, и которая может распространяться в определенном ими порядке и по их желанию в соответствии с установленными ими условиями.

Согласно другому Закону конфиденциальной является информация о физическом лице, а также та, доступ к которой ограничен физическим или юридическим лицом, кроме субъектов властных полномочий. Конфиденциальная информация может распространяться по желанию (согласию) соответствующего лица в определенном им порядке в соответствии с предусмотренными им условиями, а также в других случаях, установленных законом (ст. 21).

В Законе «О доступе к публичной информации» относительно определения «конфиденциальная информация» не учтены случаи, когда такая информация распространяется независимо от желания физических или юридических лиц (о них автор указывал ранее).

В рассматриваемой дефиниции (в отличие от соответствующего понятия в Законе «Об информации») не предусмотрены также случаи, которые касаются защиты персональных данных (Закон «О защите персональных данных») [4].

Перечень информации, которая не может быть отнесена к конфиденциальной, также регламентирован одновременно двумя названными законодательными актами. Так, в ст. 7 Закона «О доступе к публичной информации» говорится, что не может относиться к конфиденциальной информация, указанная в ч. 1 и 2 ст. 13 этого правового акта.

В данных нормах перечислены распорядители информации, к которым принадлежат: субъекты властных полномочий; юридические лица, которые финансируются за счет государственного бюджета; лица, если они исполняют делегированные полномочия субъектов властных полномочий; субъекты хозяйствования, которые владеют информацией о состоянии окружающей среды, о качестве пищевых про-

[4] О защите персональных данных : закон Украины. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2297-17

дуктов и предметов быта, другой информацией, представляющей общественный интерес. Таким образом, к конфиденциальной не может быть отнесена информация о названных выше субъектах.

Вместе с тем в соответствии с Законом «Об информации» (п. 4 ст. 21) к информации с ограниченным доступом не могут быть отнесены ведомости о: состоянии окружающей среды, качестве пищевых продуктов и предметов быта; авариях, катастрофах, опасных природных явлениях и других чрезвычайных ситуациях, которые произошли (или могут произойти) и угрожают безопасности людей; состоянии здоровья населения, его жизненного уровня, включая питание, одежду, место жительства.

В названных правовых актах об информации, доступ к которой не может быть ограничен, законодатель приводит абсолютно разные данные.

В связи с этим необходимо внести изменения в Закон «О доступе к публичной информации». При этом с целью избежания двойного регулирования общественных отношений (что приводит к неоднозначному восприятию некоторых правовых явлений на практике) следует исключить из Закона «Об информации» соответствующие правовые нормы.

4. Существенным недостатком Закона «О доступе к публичной информации» является отсутствие четко прописанной процедуры рассмотрения и разрешения распорядителями информации запросов на публичную информацию.

Так, в разделе IV «Реализация права на доступ к информации за информационным запросом» законодатель ограничился только определением требования запросов на информацию, сроков рассмотрения последних, случаями отказа и отсрочки в удовлетворении запроса на информацию и реквизитами соответствующих решений.

Указом Президента Украины от 5 мая 2011 г. № 547/2011 «Вопросы обеспечения органами исполнительной власти доступа к публичной информации»[5] указанный пробел в законодательстве в некоторой мере заполнен.

Названным выше актом (п. 2) Кабинету министров Украины, центральным органам исполнительной власти, Совету министров Автономной Республики Крым, областным, Киевской, Севастопольской городским, районным государственным администрациям поручено:

– разработать и утвердить формы запросов на информацию, которые должны иметь короткую инструкцию относительно процедуры подачи запроса на информацию, ее получение и т.д.;

– утвердить порядок составления, подачи запросов в устной, письменной или другой форме;

– утвердить перечни ведомостей, составляющие служебную информацию, и распространить их в установленном порядке.

Каждым из указанных органов во исполнение рассматриваемого Указа своими организационно-распорядительными актами, несомненно, будет создано большое количество порядков, инструкций, форм, которые касаются процедуры подачи информационных запросов и предоставления запрашиваемой информации публичной администрацией. Однако лишь некоторые из подзаконных нормативно-правовых актов будут поданы на государственную регистрацию.

Разнообразие нормативного материала имеет несколько очевидных недостатков – многочисленные коллизии нормативно-правовых актов, наличие пробелов в регулировании секторов корреспондирующих социальных отношений.

Как пример можно привести: Порядок составления и подачи запросов на публичную информацию, распорядителем которой является Министерство юстиции Украины, утвержденный приказом Минюста от 8 июня 2011 г. № 1521/5, зарегистрированный в Минюсте 8 июня 2011 г. под № 694/19432[6]; Порядок составления и подачи запросов на публичную информацию в Государственной таможенной службе Украины, утвержденный приказом Государственной таможенной службы Украины от 9 июня 2011 г. № 483[7]; приказ Минюста Украины «Об утверждении форм для подачи запросов на получение публичной информации» от 26 мая 2011 г. № 1434/5, зарегистрированный в Минюсте Украины 26 мая 2011 г. под № 629/19367[8]; приказ Главного управления государственной службы Украины «Об утверждении форм запросов на получение публичной информации» от 25 мая 2011 г. № 133[9].

С целью предотвращения возникновения указанных проблем считаем необходимым на уровне Кабинета министров Украины разработать Типовое положение относительно форм запросов на информацию, процедуры подачи запроса на информацию, ее получения, а также Типовой перечень данных, которые со-

[5] URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=547%2F2011

[6] URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0694-11

[7] URL: www.ligazakon.ua

[8] URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0629-11

[9] URL: www.ligazakon.ua

ставляют служебную информацию. Принятие предложенных нормативно-правовых актов разрешит проблемный вопрос об унификации подзаконных нормативно-правовых актов о предоставлении публичной информации.

Таким образом, Закон «О доступе к публичной информации» требует устранения приведенных выше недостатков.

5. По результатам анализа норм Закона «О доступе к публичной информации» невозможно оставить без внимания декларативность гарантии обеспечения права на доступ к публичной информации (ст. 24) – юридическая ответственность за нарушения законодательства о доступе к такой информации.

Законодателем в ст. 24 определен перечень нарушений, за совершение которых наступает юридическая ответственность (непредставление ответа на запрос, непредставление информации, безосновательный отказ в удовлетворении запроса на информацию, предоставление или распространение недостоверной, неточной или неполной информации и т.д.), и право лиц, права и законные интересы которых нарушены распорядителем информации, на компенсацию материального или морального вреда. Очевидно, данная статья является отсылочной и не содержит конкретных санкций или новых видов юридической ответственности за противоправные действия в сфере информационных отношений.

Другие нормы рассматриваемого Закона также не касаются юридической ответственности, кроме «Заключительных положений». В соответствии с ними п. 3 ст. 212-3 «Нарушение права на информацию» и 212-26 «Непредставление информации или предоставление недостоверной или неполной информации» Кодекса Украины об административных правонарушениях[10], содержащий перечень законодательных актов, которые определяют право на информацию, был дополнен Законом «О доступе к публичной информации».

Кодекс Украины об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за нарушения должностными лицами права физических и юридических лиц на информацию. К таким правонарушениям относятся: неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности, в случаях, когда такая информация подлежит предоставлению на запрос гражданина или юридического лица в соответствии с законами Украины «Об информации», «Об обращениях граждан»[11], «О доступе к судебным решениям»[12], а также «О доступе к публичной информации».

Очевидно, что в данном перечне отсутствует неправомерное деяние – непредставление ответа на информационный запрос физического или юридического лица. При указанных обстоятельствах юридические основания для привлечения к административной ответственности должностного лица, которое совершило такое правонарушение, отсутствуют.

Таким образом, рассмотренные нами недостатки на практике могут привести: минимум – к бюрократической волоките в процессе представления публичной информации по запросам, максимум – к безосновательному отказу в их удовлетворении.

Итак, существующая в Украине практика предоставления органами публичной администрации информации тем, кто ее запрашивает, не соответствует стандартам правового государства. Однако принятие Закона «О доступе к публичной информации» является, бесспорно, позитивным моментом на пути создания в Украине эффективного механизма реализации и защиты права каждого на доступ к публичной информации.

[10] Кодекс Украины об административных правонарушениях : закон Украины с изм. и доп. // Ведомости Верховного Совета УССР. 1984. № 51. Ст. 1122.

[11] Об обращениях граждан : закон Украины от 2 октября 1996 г. № 393/96-ВР с изм. и доп. // Ведомости Верховной рады Украины. 1996. № 47. Ст. 256.

[12] О доступе к судебным решениям : закон Украины от 22 декабря 2005 г. № 3262-IV с изм. и доп. // Ведомости Верховной рады Украины. 2006. № 15. Ст. 128.

А. А. АГЕЕВ

заместитель начальника отдела морского права

Департамент судоходной политики Минтранса России

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ РЕЗУЛЬТАТАХ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ НА СТЫКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО, ГОСУДАРСТВЕННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Б. В. Россинский и Ю. Н. Старилов обоснованно отметили, что в настоящее время административное право России не в полной мере соответствует стандартам правового государства и гражданского общества, а потому в ближайшей перспективе ученым-административистам предстоит работа по реформированию административного права и созданию его современной теории, уточнению и корректировке его понятий и институтов, выделению новых подотраслей административного права и уточнению его системы и структуры[1]. В связи с этим, по мнению исследователей, в современной доктрине административного права проявляется тенденция преодоления сложившихся в прежние годы традиций, теорий, точек зрения ученых, представляющих эту науку[2]. По справедливому замечанию Ю. Н. Старилова, во все времена в административном правоведении разрабатывались концепции развития и совершенствования административного права. При этом новые теоретические положения, принципиальные направления совершенствования административно-правового регулирования, планы и масштабы реформирования административного права должны находить свою основу в ранее сформировавшихся концепциях известных научных школ, уже имеющихся плодотворных идеях и конструкциях. Не вызывает сомнений вывод, что современное административное право требует разумно организованной «перестройки»[3].

Принимая во внимание то обстоятельство, что в текущем году будет отмечаться 20-летие принятия и вступления в силу Конституции Российской Федерации (далее – Конституция)[4], в преамбуле которой провозглашено осознание того, что Россия является составной частью мирового сообщества, представляется уместным осветить некоторые правовые проблемы, выявляемые с использованием инструментария правовой доктрины и правоприменительной практики на стыке административного и международного права.

Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций (резолюция 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2000 г.) признает необходимость повысить уважение к верховенству права не только в международных, но и внутренних делах (абз. второй п. 9)[5]. При этом, как следует из Декларации, имеются в виду, прежде всего, решения международных судебных инстанций. Комментаторы указанного акта международного права усматривают в этом выражении идеи, согласно которым нормальное функционирование национальных правовых систем зависит от взаимодействия с международным правом, а углубление их взаимодействия имеет характер объективной

[1] См.: *Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учебник. 4-е изд. М., 2009. С. 17.

[2] См.: *Кирин А. В.* О реформировани системы административного права // Журнал рос. права. 2012. № 3.

[3] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал рос. права. 2005. № 4. С. 75–80.

[4] Рос. газ. 1993. 25 дек.

[5] Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly during its fifty-fifth session. U. N., 2001. Vol. I. P. 5.

© Агеев А. А., 2013

закономерности[6]. В связи с этим именно в национальной правовой системе большой массив абстрактных норм международного права обретает свое реальное, жизненное значение как для данного государства, так и для международного сообщества в целом[7].

С другой стороны, как справедливо отмечено рядом исследователей, конституционные положения служат ориентиром, указывающим генеральное направление процесса формирования и совершенствования демократически-правового государства, представляют собой индикатор соответствия реального состояния российской государственной и правовой системы нормативной модели, представленной в Конституции, применительно к современному российскому административному праву[8]. Поэтому не случайно в ряде вузов функционируют «объединенные» кафедры административного и международного права, административного и государственного (конституционного) права (Высшая школа экономики, Юридический институт Дальневосточного государственного университета) либо конституционного, административного и международного права (МУСУ)[9]. Именно такой подход, предполагающий исследование современных проблем международного, государственного и административного права в их единстве и неразрывной системной взаимосвязи, представляется наиболее продуктивным с точки зрения взаимообогащения указанных правовых отраслей и их дальнейшего прогресса.

Предложим вниманию читателей конкретные результаты исследований, выполненных в вышеуказанном триедином формате.

В последние десятилетия существование законодательства об административных правонарушениях стало претендовать на аксиоматичность. В качестве примера исследователи отмечают правовую аксиому, согласно которой законодательство, регламентирующее основания и порядок привлечения к ответственности за административные правонарушения, безоговорочно признается исключительно составной частью предмета административного права[10].

Между тем следует учесть, что ст. 72 (п. «к») Конституции предусматривает наличие в России административного и административно-процессуального законодательства, отнюдь не законодательства об административных правонарушениях. В данном случае имеет место не просто технико-юридическая несогласованность[11], а разные по своему содержанию правовые феномены[12]. В подтверждение этому вспомним принятие Административного кодекса Украинской ССР 1927 г. и активную разработку в те же годы проекта Административного устава РСФСР[13]. К сожалению, эти тенденции не получили дальнейшего развития, равно как и ряд аналогичных им с точки зрения конституционной и административно-правовой ценности предложений, в том числе направленных на реализацию конституционных норм, которые регулируют административное судопроизводство (ст. 118 Конституции) и являются «короной правового государства»[14], особенно будучи облеченными в форму кодифицированного законодательного акта[15]. Единственную надежду на благополучную правовую судьбу интерпретации данных конституционных норм в интересах развития отечественного административного права вселяет имеющая безусловное право на существование гипотеза Ю. Н. Старилова о наличии в Конституции норм «на вырост», реализуемых при наличии

[6] См.: *Лукашук И. И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал рос. права. 2002. № 3.

[7] См.: *Денисов В. Н.* Міжнародне право як складова частина правовоі системи Украіни // Проблеми гармонизаціі законодавства Украіни з міжнародним правом. Київ, 1998. С. 84.

[8] См.: *Князев С. Д.* Конституция Российской Федерации и современное российское административное право // Журнал рос. права. 2001. № 10 ; *Мамут Л. С.* Конституция и реальность // Конституция как фактор социальных изменений. М., 1999. С. 45.

[9] Постановление Европейского суда по правам человека от 19 июля 2007 г. по делу «Краснов и Скуратов против Российской Федерации» (жалобы № 17864/04 и № 21396/04) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 4.

[10] См.: *Россинский Б. В.* О разграничении компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области укрепления административной ответственности // Журнал рос. права. 2001. № 7. С. 24–29.

[11] Как верно подмечено, в принципе все можно назвать так, как захочется, но зачем это нужно делать? См. об этом: *Старилов Ю. Н.* О полицейском праве, или Не всегда хорошо забытое старое является новым // Полицейское право. 2005. № 1. С. 14.

[12] А. П. Шергин справедливо указывал на необоснованность фактического отнесения к управленческим правоотношений по поводу совершения административных правонарушений (см.: *Шергин А. П.* Проблемы административно-деликтного права // Государство и право. 1994. № 8–9. С. 54).

[13] См.: *Кочкина М. В.* Административное и уголовное законодательство в условиях становления и эволюции советского государства, октябрь 1917–1929 гг. : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 16.

[14] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001.

[15] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал рос. права. 2005. № 4. С. 75–80.

необходимых ресурсов, в числе которых весьма заметную роль играют политическая воля и гражданское согласие[16].

Кроме того, вызывает беспокойство, что до настоящего момента не привлек должного внимания исследователей такой феномен, как законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. При этом ч. 1 ст. 1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях[17] (далее – КоАП РФ) легитимирует наличие законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях, которые активно пользуются предоставленными им законодательными полномочиями, принимая даже кодифицированные законодательные акты по указанным вопросам[18]. Между тем на данную проблему следовало бы взглянуть с точки зрения соответствия самого факта существования законодательства субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях нормам уже упомянутой ст. 72 (п. «к») и ст. 55 (ч. 3) и 71 (п. «в») Конституции, в силу которых в конституционно значимых целях права и свободы человека и гражданина могут быть урегулированы, а тем более ограничены, именно федеральным законом[19]. Понимание данных конституционных положений как возможность ограничения указанных прав «на основании федерального закона», как это присутствует, в частности, в нынешней редакции абз. 2 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации[20], правовой основы в Конституции не имеет.

К сожалению, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) по данной проблематике отличаются наличием ряда несовпадений, порождающих отрицательные моменты в правоприменении.

В официально не опубликованном определении Конституционного Суда от 19 января 2010 г. № 151-О-О констатировано, что само по себе установление административной ответственности законом субъекта Российской Федерации не может рассматриваться как нарушение конституционных прав граждан (абз. 5 п. 2 мотивировочной части). Рядом определений Конституционного Суда (также официально не опубликованных) предпринята попытка раскрыть содержание, соотношение и пределы регулятивных полномочий субъектов Российской Федерации в сфере административно-деликтных отношений, рассматривая последние в качестве производных от федерального регулирования. Конституционный Суд указал, что законодатель субъекта Российской Федерации, устанавливая административную ответственность за те или иные деяния, *не вправе вторгаться в те сферы общественных отношений, регулирование которых составляет предмет ведения Российской Федерации, а также предмет совместного ведения при наличии по данному вопросу федерального закона*. При возникновении же споров, связанных с введением субъектом Российской Федерации административной ответственности, суды общей юрисдикции и арбитражные суды, рассматривающие конкретные дела, в соответствии со ст. 120 (ч. 2), 76 (ч. 3, 5 и 6) Конституции управомочены решать, какой закон – федеральный или субъекта Российской Федерации – подлежит применению в случаях противоречия между ними (определения от 1 октября 1998 г. № 145, от 8 апреля 2004 г. № 137-О, от 1 декабря 2005 г. № 429-О и от 1 июня 2010 г. № 841-О-П).

Однако ранее в официально не опубликованном определении Конституционного Суда от 19 ноября 2002 г. № 306-О со ссылкой на его же определение от 15 мая 2002 г. № 127-О[21] указано, что *установление законами субъектов Российской Федерации административной ответственности не противоречит Конституции при условии их соответствия федеральному законодательству, предусматривающему ответственность за аналогичные правонарушения*. В свою очередь, последовательное проведение в жизнь данных позиций сделало возможным возникновение правовой

[16] См.: *Старилов Ю. Н.* Будущее Конституции Российской Федерации : «реализация без изменений», «преобразование» или «неизбежность пересмотра» // Право и политика. 2005. № 1, 2.

[17] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

[18] Кодекс города Москвы об административных правонарушениях : закон г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 // Вестник мэра и правительства Москвы. 2007. № 69 ; Кодекс Республики Татарстан об административных правонарушениях от 19 декабря 2006 г. № 80-ЗРТ ; Кодекс Томской области об административных правонарушениях от 26 декабря 2008 г. № 295-ОЗ ; Кодекс Калининградской области об административных правонарушениях : закон Калининградской области от 12 мая 2008 г. № 244.

[19] В данной части представляется неопровержимой правовая позиция группы ученых-административистов во главе с А. П. Шергиным, справедливо обративших внимание на то, что «административная ответственность всегда связана с ограничением прав и свобод граждан» (Основные институты административно-деликтного права / А. С. Дугенец [и др.] ; под общ. ред. А. П. Шергина. М., 1999. С. 20).

[20] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

[21] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 6.

ситуации, описанной в теперь уже опубликованном определении Конституционного Суда от 19 января 2010 г. № 120-О-О[22]. Как следует из указанного определения, заявитель, не взирая на положения ст. 50 (ч. 1) Конституции, за одно правонарушение (высадка пассажира в не указанном на схеме маршрута месте) был дважды привлечен к административной ответственности: сначала по ч. 1 ст. 6.4 Закона Краснодарского края от 23 июля 2003 г. № 608-КЗ «Об административных правонарушениях», а затем по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

В связи с этим правомерно отметить, что права человека составляют именно ту сферу, в которой наиболее ярко проявляется взаимодействие национального и международного права[23].

Как признано в правовой доктрине, Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), хотя и является судом, юрисдикция которого распространяется только на государства-участники Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – Конвенция) и призван выявлять нарушения лишь ее статей – международный суд, поскольку в своих решениях опирается на общепризнанные нормы международного права и на положения других международных конвенций в области защиты прав человека. Тем самым, развивая европейское право как составную часть международного права, ЕСПЧ вносит серьезный вклад в совершенствование всей системы международного права в области защиты прав человека[24].

В связи с этим вызван интерес к проблемам учета правовых позиций ЕСПЧ по различным аспектам административного права[25], тем более что Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснил, что применение судами Конвенции о защите прав человека и основных свобод должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ во избежание любого нарушения Конвенции (п. 10)[26].

ЕСПЧ в своих решениях неоднократно отмечал, что «отрасль, определенная в российской и других подобных правовых системах как «административная», охватывает ряд правонарушений, которые имеют уголовно-правовой подтекст, но являются слишком мелкими для регулирования уголовным законом и процедурой» (см.: постановления от 1 февраля 2005 г. по делу «Ziliberberg v. Moldova» (жалоба № 61821/00, §§ 32-35), от 9 марта 2006 г. по делу «Менешева против Российской Федерации» (жалоба № 59261/00, § 96)[27] и от 15 ноября 2007 г. по делу «Galstyan v. Armenia» (жалоба № 26986/03, § 57))[28].

Данные утверждения ЕСПЧ, разумеется, должны быть приняты во внимание и соответствующим образом учтены. Вместе с тем не вызывает сомнений возможность и практическая потребность признания самостоятельного характера административных правонарушений и административной ответственности. Следует поддержать позицию С. А. Дугенца, отмечавшего, что административная ответственность является отражением потребности государства и общества в противодействии деструктивной системе – административной деликтности[29].

Другое дело, что административная ответственность может и должна наступать не в рамках ныне существующего законодательства об административных правонарушениях.

Автор настоящей статьи солидарен с теми исследователями, которые полагают, что административное право как публично-правовая система формирует и поддерживает функционирование юридического механизма, созданного для осуществления исполнительной власти[30]. Так, С. Н. Братусь утверждал, что «было бы правильно нормы, определяющие признаки для всех проступков и взысканий, равно как и нормы, определяющие составы различных видов проступков, отделить от норм

---

[22] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2010. № 4.

[23] См.: *Кабышев В. Т., Хижняк В. С.* Российский конституционализм и международное право // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия : материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 г.) / под ред. М. А. Митюкова [и др.]. М., 2004. С. 140.

[24] См.: *Горшкова С. А.* Обращения Европейского суда по правам человека к нормам международных конвенций // Журнал рос. права. 2004. № 5.

[25] См., например: *Бурков А. Л.* Восприятие Конвенции о защите прав человека и основных свобод Верховным Судом РФ в постановлениях Пленума и при рассмотрении конкретных дел // Рос. юридический журнал. 2010. № 5.

[26] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12.

[27] Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 11.

[28] Там же. 2008. № 5.

[29] См.: *Дугенец А. С.* Административная ответственность в российском праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С.70.

[30] См.: *Хаманева Н. Ю.* Проблемы совершенствования системы исполнительной власти в Российской Федерации // История становления и современное состояние исполнительной власти в России / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. М., 2003. С. 5–13.

административного права», опосредствующих правоотношения в сфере исполнительно-распорядительной деятельности государства. Он же подчеркивал аналогичность норм, устанавливающих уголовную и административную ответственность, акцентируя внимание на универсальности последних, чья охранительная функция не сводится к защите от нарушений общественных отношений, регулируемых только нормами административного права[31]. Усматривается гораздо больше сходства административной ответственности с конституционной ответственностью (п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда от 11 декабря 1998 г. № 28-П[32]).

Представляется справедливой правовая позиция В. Г. Розенфельда и Ю. Н. Старилова, особенно в той ее части, в которой указанные авторы понимают административную ответственность как применение к правонарушителям в определенном процессуальном порядке мер административного воздействия, установленных в карательных и восстановительных санкциях административно-правовых норм, содержащих государственное осуждение как личности виновного в совершении административного проступка, так и совершенного им деяния, выражаемого в отрицательных последствиях организационного характера, которые правонарушитель обязан претерпевать[33]. Конкретными же видами санкций в рамках административной ответственности могут стать, например: прекращение полномочий подконтрольного (нижестоящего органа); его упразднение; введение замещающих механизмов «прямого» управления со стороны вышестоящего органа; применение правовосстановительных санкций (мер оперативного воздействия) в случае неисполнения принятого в административном порядке правоприменительного решения о восстановлении нарушенных гражданских прав и т.д. Данные виды санкций, думается, в должной мере корреспондируют сформулированным ранее весьма конструктивным предложениям о введении в административном процессе таких видов исков, как: об установлении, изменении или отмене (прекращении) административного правоотношения; о необходимости исполнения обязательства; об обязывании административного органа издать определенный административно-правовой акт; о признании за лицом принадлежащих ему прав и свобод, а также о выделении соответствующих им видов административно-судебных производств[34].

Последовательная реализация данного подхода позволит реализовать конституционные предписания о самостоятельности административного права и обеспечивающего его соответствующего вида юридической ответственности.

В современном административном праве все еще недостаточно внимания уделяется его государственно-правовой[35] и международно-правовой составляющим. Особенно это характерно для изучения вопросов юрисдикции в районах, не находящихся под государственным суверенитетом. По мнению исследователей, с которыми трудно не согласиться, причастность того или иного государства к развитию событий в районах, не находящихся под суверенитетом конкретного государства, рассматривается международным сообществом как один из важных показателей международно-правовой состоятельности страны[36]. В частности, для держав, стремящихся играть активную роль в международной политике, открытое море является необходимым элементом их внешнеполитической стратегии.

Изменение правового режима морских пространств и использование их в новых условиях, динамика геополитических процессов требуют от России адекватного реагирования на сложившуюся ситуацию в отношении Мирового океана[37]. Однако среди отечественных и зарубежных ученых-правоведов отсутствует единое представление о составных частях открытого моря, сущности правовых режимов в

[31] См.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 136.

[32] Рос. газ. 1998. 29 дек.

[33] См.: *Розенфельд В. Г., Старилов Ю. Н.* Административное принуждение. Административная ответственность. Административно-юрисдикционный процесс. Воронеж, 1993. С. 37.

[34] См.: *Кряжков В., Старилов Ю.* Административные суды : какими им быть? // Рос. юстиция. 2001. № 1. С. 18.

[35] Редким и приятным исключением в этом отношении следует считать эпиграф к вступительной статье, предваряющей трехтомный «Курс общего административного права», где Ю. Н. Старилов приводит высказывания двух ведущих административистов XX в. О. Майера и Ф. Вернера, первый из которых отмечал, что конституционное право уходит, административное – остается, значение конституционного права уменьшается, а административного – усиливается; а второй позиционировал административное право как конкретизированное конституционное право (см.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : в 3 т. М., 2002. Т.1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты).

[36] См.: *Лукин В. В., Матвеев А. А.* Международно-правовые аспекты научных исследований в Антарктике // Юрист-международник. 2005. № 3.

[37] Концепция федеральной целевой программы «Мировой океан», одобренной Указом Президента Российской Федерации от 17 января 1997 г. № 11 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 4. Ст. 513.

них и пределах национальной юрисдикции в данном районе морских пространств.

Многозначность понятия «режим» свидетельствует о его междисциплинарности, использовании в различных областях научного знания. Все же можно выделить такие основные признаки, присущие юридическим режимам, как: 1) установление и обеспечение правом; 2) функция регламентирования специфическим образом конкретных сфер общественных отношений с выделением при этом субъектов и объектов права; 3) закрепление особого порядка правового регулирования, состоящего из совокупности юридических средств и характеризующегося определенным их сочетанием, придающим особую направленность правовому регулированию; 4) формирование определенной степени благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права[38].

В работах современных ученых заметно существенное внимание к понятию правового режима[39]. Правовой режим квалифицируется в качестве юридической конструкции, образованной совокупностью нормативно-правового материала, согласованного по основным направлениям воздействия на регулируемые правоотношения. Эта конструкция посредством правовых методов объединяет в себе режимные правила, юридические, организационные, материально-технические гарантии функционирования режима, устанавливает правовые статусы субъектов регулируемых правоотношений[40].

Появление этих терминов и понятий обусловлено многими объективными факторами, вызванными развитием человеческого общества и прежде всего усложнением общественных отношений, подлежащих опосредствованию правом.

Соглашаясь с позициями С. С. Алексеева по проблемам правового режима, отметим, что они получили закрепление и в практике Конституционного Суда. Так, в определении Конституционного Суда от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р выражена формула, в соответствии с которой именно система действующего правового регулирования формирует соответствующий правовой режим (п. 7 мотивировочной части и п. 1 резолютивной части)[41].

Как отмечается исследователями проблем Арктики, правовой режим открытого моря, составляющего преобладающую часть этого региона морских пространств, наряду с принципами и нормами международного права регламентируется и законодательством приарктических государств. Кроме того, сложившийся общий правовой режим морских пространств Арктики характеризуется всесторонним и несомненным правовым приоритетом государств региона[42]. При таких обстоятельствах применительно к районам морских пространств Арктики неизбежно возникают проблемы так называемых «зон спорной юрисдикции», где могут конкурировать правопорядки приарктических государств[43].

Однако в настоящее время экономическая активность и присутствие России в открытом море в Арктике не подкреплены соответствующими научным и правовым обеспечением, что позволило бы ей претендовать на экономическое и политическое лидерство в этом регионе[44].

Одним из немногих исключений в федеральном административном законодательстве из общей тенденции умолчания о юрисдикции России в Арктике, в том числе в открытом море, является ст. 15 Федерального закона от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации»[45], где идет речь о плавании по трассам Северного

[38] См.: *Бляхман Б. Я.* Правовой режим в системе регулирования социальных отношений. Кемерово, 1999. С. 9.

[39] См.: *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 399.

[40] См.: *Долгополов А. А.* Теоретические основы административно-правовых режимов оборота оружия и взрывчатых веществ в Российской Федерации. М., 2006. С. 38.

[41] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48. Ст. 5867.

[42] См.: *Михина И. Н.* Международно-правовой режим морских пространств Арктики : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. 27 с.

[43] Об итогах работы Министерства природных ресурсов Российской Федерации в 1999 г. и основных задачах на 2000 г. : постановление Коллегии МПР России от 23 февраля 2000 г. № 2.

[44] Так, все другие приарктические государства (Канада, США, Дания, Норвегия), за исключением России, имеют соответствующие акты, касающиеся управления живыми ресурсами в Арктике. Более того, Сенат США в 2009 г. принял Концепцию управления живыми ресурсами в арктическом секторе, вплоть до Северного полюса. Канада Законом 1970 г. «О предотвращении загрязнения арктических вод, прилегающих к континенту и к островам Канадской Арктики» установила зону контроля шириной в 100 морских миль. С 1 января 1985 г. Канада ввела в отношении приарктических проливов, образующих Северо-Западный проход, режим внутренних морских вод.

[45] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3833.

морского пути, часть которых проходит по открытому морю.

Статья 234 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.[46] предусматривает особенности правового режима покрытых льдом районов. Согласно данной статье прибрежные государства имеют право принимать и обеспечивать соблюдение недискриминационных законов и правил по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды с судов в покрытых льдами районах в пределах исключительной экономической зоны, где особо суровые климатические условия и наличие льдов, покрывающих такие районы в течение большей части года, создают препятствия либо повышенную опасность для судоходства, а загрязнение морской среды могло бы нанести тяжелый вред экологическому равновесию или необратимо нарушить его. В таких законах и правилах должным образом принимаются во внимание судоходство и защита и сохранение морской среды на основе имеющихся наиболее достоверных научных данных.

Очевидно, что указанные нормы международного права должны получить адекватное отражение и в административном законодательстве России.

В правовой доктрине разработаны различные толкования термина «режим»: 1) «правила экономического, политического, юридического, военного и другого характера, которые узаконенными в данном обществе методами устанавливают должное поведение субъектов правоотношений»; 2) «совокупность правил, мероприятий, норм для достижения какой-либо цели»[47]; и др.

Понятие «правовой режим» предложено определять и как совокупность юридических средств, приемов, методов, мероприятий, норм, устанавливаемых и обеспечиваемых в целях урегулирования конкретных правоотношений, определяющего меру возможного и должного поведения субъектов права[48]. В широком смысле «правовой режим» почти совпадает с понятием системы права[49].

По мнению С. С. Алексеева, правовой режим можно рассматривать как своего рода «укрупненный блок» в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств[50]. Под юридическим режимом ученый понимает «особую, целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования – особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм»[51]. Д. Н. Бахрах определяет правовой режим как комплекс общественных отношений определенного вида деятельности, закрепленный юридическими нормами и обеспеченный совокупностью юридико-технических средств[52], или как систему норм права, которая регулирует деятельность, отношения между людьми по поводу определенных объектов[53].

Большой вклад в разработку современного понятия «правовой режим» внесен также С. Д. Хазановым, Б. В. Россинским, Н. Г. Янголом, С. А. Аникиенко и другими учеными[54].

Следует отметить, что все вышеперечисленные определения правового режима сводятся к одним и тем же компонентам, в частности: нормы права, устанавливающие определенные правила в определенной сфере отношений или по поводу определенных объектов; общественные отношения, ими урегулированные; нормы-санкции за нарушение установленных правил, и др.

---

[46] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 48. Ст. 5493.

[47] Большой энциклопедический словарь. М., 1993. С. 1113.

[48] См.: *Родионов О. С.* Правовые режимы как важнейший элемент юридической политики // Правоведение. 1997. № 3. С. 64.

[49] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право России. М., 2000. С. 410.

[50] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 185.

[51] Там же. С. 245.

[52] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право. М., 1997. С. 201.

[53] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право России. С. 411.

[54] См.: *Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право. М., 2007 ; *Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д.* Правовой режим чрезвычайного положения. Екатеринбург, 1992 ; *Хазанов С. Д.* Институт административно-правовых режимов в системе административного права // Институты административного права России. М., 1999 ; *Его же.* Правовое регулирование чрезвычайного положения в Российской Федерации (административно-правовое исследование) : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1996 ; *Янгол Н. Г.* Правовой режим чрезвычайного положения, вводимый в условиях обострения социальных конфликтов. СПб., 1999 ; *Аникиенко С. А.* Административно-правовой режим чрезвычайного положения, вводимого в связи с социальными конфликтами : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1994 ; и др.

По мнению Б. Я. Бляхмана, если выделить правовой режим в специальную, сложную юридическую конструкцию, включающую материальные и процессуальные моменты, можно сделать вывод, что сам правовой режим должен быть положен в основу деления всей правовой системы на отдельные элементы, которые могут иметь самые разнообразные вариации, – и это даст возможность дальнейшего юридического конструирования в сфере регулирования поведения субъектов права. Такой подход к нормативной системе права, как считает ученый, помогает решить сложные проблемы безобъектных правоотношений и комплексных отраслей права[55].

В. Д. Мельгунов не без оснований отмечал, что использование понятия «правовой режим» наиболее выгодно в сопоставлении с конкретными, складывающимися в отношении определенного объекта правоотношениями. При этом указанный автор достаточно плодотворно рассматривал и проблемы выделения более объемных правовых режимов – «надрежимов», включающих в себя другие правовые режимы[56].

Изучению концепций специальных правовых режимов в государстве применительно к деятельности правоохранительных органов, их становлению и развитию до настоящего времени не уделялось должного внимания. На данное обстоятельство совершенно справедливо обращалось внимание в правовой доктрине[57]. В связи с этим зачастую признается самодостаточное значение норм международного права при полном пренебрежении внутринациональными правовыми регуляторами, как раз призванными наполнить декларативность первых реальным правовым содержанием, превратив их в нечто реально применимое и реализуемое[58].

Анализ значительного числа трудов представителей разных отраслей правовой доктрины привел автора к выводу о необходимости уделить должное внимание при исследовании правового режима пространств, не находящихся под государственным суверенитетом, нормам национального законодательства заинтересованных государств (прежде всего, положениям административно-правового характера). В связи с этим, например, под правовым режимом открытого моря будем понимать систему правовых средств, представленную всеми источниками международного права и принятыми в соответствии с ними актами национального права и определяющую комплекс дозволений, запретов и позитивных обязываний субъектов международного права по поводу обеспечения их прав и законных интересов в данном районе морских пространств. Выступая в качестве правового надрежима, правовой режим открытого моря охватывает совокупность правовых подрежимов: «конвенционных районов»; районов открытого моря, полностью окруженных исключительной экономической зоной одного прибрежного государства; морских пространств, на которых распространен режим открытого моря в соответствии со специальными международными договорами; международного района морского дна; исключительной экономической зоны; иных районов открытого моря, имеющих правовые особенности, прежде всего, в части допущения осуществления национальной юрисдикции и ее объема.

---

[55] См.: *Бляхман Б. Я.* Указ. соч. С. 46.

[56] См.: *Мельгунов В. Д.* Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности. М., 2008.

[57] См.: *Долинин Д. Н.* Некоторые аспекты чрезвычайного положения в Российской Федерации : возможные ограничения имущественных и личных неимущественных прав граждан // Актуальные проблемы правового обеспечения оперативно-служебной деятельности органов безопасности : материалы межведомственной научно-практической конференции. М., 2004. Ч. 1. С. 132.

[58] Речь идет, в частности, о реализации задач, предполагающих применение боевой техники, оружия, специальных средств и реализации иных мероприятий, которые современная правовая доктрина относит к особым мерам административного пресечения. См., например: Административное право России : учебник / под ред. Н. М. Конина, Ю. Н. Старилова. Саратов, 2006. С. 255.

А. М. АСАДОВ

кандидат юридических наук, доцент

Т. В. ДРАХЕНБЕРГ

аспирант

Уральский институт экономики, управления и права

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ

Российское общество ставит перед государством немало многообразных задач. Однако их успешная реализация в условиях современных темпов развития общественных отношений предполагает наличие в руках государства действенного и эффективного инструментария.

Не вызывает сомнений тот факт, что одним из важнейших регуляторов общественных отношений выступает право. Проблеме эффективности права и в советской юридической литературе, и на страницах современных юридических журналов не раз уделялось пристальное внимание. Анализ современных воззрений ученых позволяет утверждать, что говорить о единстве мнений по рассматриваемому вопросу в научной среде не приходится. Между тем решение проблем, направленных на повышение эффективности правового регулирования в тех или иных сферах жизни современного российского общества, без уяснения сути и содержания категории эффективности в праве как таковой, на наш взгляд, весьма затруднительно.

Необходимо отметить, что в советской юридической литературе исследователи определяли эффективность правовых норм как соотношение результатов их действия и целей, достижение которых преследовалось этими нормами; в ряде случаев – с учетом затрат.

В современной юридической литературе высказываются различные точки зрения на проблему эффективности в праве. Так, А. В. Малько придерживается традиционных взглядов, определяя эффективность правового регулирования как «соотношение между результатом правового регулирования и стоящей перед ним целью»[1]. Данную точку зрения разделяют Л. А. Морозова, А. С. Пиголкин. С. А. Курочкин, рассматривая условия эффективного действия норм гражданского процессуального права, отмечает, что «эффективность – это не только соотношение результата с заданной целью. Необходимо также оценивать качество построения и функционирования самой системы, оптимальность избранных приемов и способов правового воздействия, объем издержек, которые понесут государство и общество на достижение целей, ради которых принимаются правовые нормы»[2]. По мнению А. И. Хорошильцева, «эффективность права предполагает две составляющие: статическую и динамическую. Статическая есть результативность, а динамическая – затратность. Эффективностью «взвешивают», «измеряют» результат и по отношению к цели, и по отношению к затратам на ее достижение, что позволяет рассматривать ее в качестве меры результативности и затратности достижения цели»[3]. Изучая критерии измерения эффективности права и актуальные направления экономико-правовых исследований, Т. Я. Хабриева заключает, что «эффективность правовых норм, преследующих юридические цели, измеряется правомерностью (законностью) поведения, юридико-техническим уровнем законодательства, его упорядоченностью»[4].

На наш взгляд, оценка эффективности предполагает интерпретацию результата деятельности как динамического процесса. Н. В. Варламова справедливо отмечает, что «говорить об эффективности того или иного предмета или явления можно лишь постольку, поскольку они вовлечены в деятельность, выступают в качестве ее необходимой составля-

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Асадов А. М., Драхенберг Т. В., 2013

[2] *Курочкин С. А.* Об условиях эффективного действия норм гражданского процессуального права. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] *Хорошильцев А. И.* Эффективность права : понятие и особенности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] *Хабриева Т. Я.* Экономико-правовой анализ : методологический подход. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ющей, средства»[5]. Соответственно, необходимо говорить об эффективности правового регулирования, посредством которого преимущественно и оказывается правовое воздействие на общественные отношения.

Правовое регулирование предполагает целенаправленный характер воздействия на общественные отношения, что справедливо, на наш взгляд, отметил С. С. Алексеев: «Правовое регулирование – это целенаправленное воздействие на поведение людей и общественные отношения с помощью правовых (юридических) средств. Из определения вытекает, что регулированием можно назвать только такое воздействие, при котором ставятся достаточно ясно обозначенные цели»[6]. Соответственно исследование проблем эффективности правового регулирования предполагает изучение вопросов целеполагания в рассматриваемой деятельности. Между тем, несмотря на тот факт, что обращение к телеологическим аспектам в праве не является чем-то новым для юридической науки[7], вопрос о цели правового регулирования вызывает немало споров.

Говоря о правовой цели, отметим, что существуют различные подходы к определению целей в праве. Как отмечает Л. Д. Чулюкин, «важным методологическим моментом для осмысления цели в правовой деятельности является то обстоятельство, что у всякого ее субъекта можно выделять абстрактную цель-идеал, выступающую выражением мысленного блага, к которой соответствующий субъект стремится, и конкретную цель деятельности, предполагающую не только отношение к цели-идеалу, но и конкретную деятельность. Выступая, с одной стороны, как идеальный образ предмета потребности, цель субъекта правовой деятельности, с другой, является идеальным образом предмета этой деятельности. Абстрактные цели, следовательно, достигаются через реализацию конкретных. Последние, иными словами говоря, на определенном этапе выступают как средства осуществления первых»[8].

По мнению К. В. Шундикова, «юридическая (правовая) цель рассматривается как идеально предполагаемая и гарантированная государством модель какого-либо социального состояния или процесса, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся субъекты правотворческой и правореализационной деятельности»[9]. На наш взгляд, при определении цели правового регулирования необходимо исходить из общефилософского подхода к определению цели как некой идеальной модели, обусловленной потребностями субъекта целеполагания. Более того, исследование вопросов целей в праве приводит нас к выводу об иерархическом характере целей[10], сочетании объективных и субъективных начал в их природе[11].

Необходимо также уяснить соотношение категории цели относительно дефиниции результата в праве. Наиболее удачным представляется разграничение указанных понятий, проведенное Л. Д. Чулюкиным: «Соотношение этих категорий проявляется в том, что цель всякого субъекта правовой деятельности выступает как реально действующая идеальная причина результата … цель существует в идеальном виде, результат, в отличие от нее, – в фактическом. Результат правовой деятельности и цель ее нетождественны и в другом аспекте. Несовпадение или неполное их совпадение – общее правило, тождество же возможно лишь как гипотетическое, идеальное»[12].

В отношении эффективности правого регулирования, думается, справедливо согласиться с позицией тех авторов, которые рассматривают эффективность правового регулирования как соотношение цели правового регулирования и достигнутого результата с учетом издержек. Отметим также, что в советской юридической науке в качестве основной цели правового регулирования рассматривалось обеспечение правомерного поведения, результатом же при подобном подходе является фактическое поведение.

Сегодня в юридической литературе можно встретить тезис о нацеленности права на формирование мотива правомерного поведения, а затем – на поведение. Так, по мнению А. И. Хорошильцева, «на всех уровнях эффективности права ключевым моментом служит мотив правомерного поведения, т.е. непосредственный

[5] *Варламова Н. В.* Эффективность правового регулирования : переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212.

[6] *Алексеев С. С.* Теория государства и права. URL: www.studylaw.narod.ru

[7] Наиболее активно вопрос исследования целей в праве разрабатывался отечественными учеными в советский период (Л. Д. Чулюкин, А. И. Экимов, Ю. А. Тихомиров, В. П. Шахматов, В. В. Лаптев и др.).

[8] *Чулюкин Л. Д.* Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984. С. 24.

[9] *Шундиков К. В.* Цели и средства в праве : общетеоретический аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

[10] См.: *Асадов А. М., Драхенберг Т. В.* К вопросу о телеологическом критерии дифференциации системы российского права // Проблемы права. 2012. № 2. С. 179–180.

[11] См.: *Драхенберг Т. В.* Актуальные вопросы финансово-правовой доктрины сквозь призму телеологических аспектов права // Проблемы права. 2012. № 7 (38). С. 98–99.

[12] *Чулюкин Л. Д.* Указ. соч. С. 14.

побудитель к действию, в качестве которого могут быть эмоции, интересы, потребности, установки, привычки и т.п. Эффективность права проявляется прежде всего в формировании мотива правомерного поведения, а затем уже в самом правомерном поведении. Право нацелено в первую очередь на сознание, на формирование мотива правомерного поведения, а затем – на поведение»[13]. Вместе с тем категория мотива правомерного поведения и его составляющих в научном сообществе понимается неоднозначно; ряд ученых отмечают: несмотря на тот факт, что мотив представляется значимым элементом в системе детерминации поведенческой активности индивида, существуют и иные компоненты, обуславливающие правомерность поведения. Так, С. В. Конарев, исследуя ценностные элементы в содержании правомерного поведения, заметил, что «помимо мотивов, правомерные действия совершаются для того, чтобы удовлетворить определенные потребности и интересы соответствующих субъектов. Потребность и интерес – основные побудительные импульсы правомерного поведения»[14].

Кроме того, нельзя не заметить, что правомерность поведения людей является результатом не только правового регулирования, но и правового воздействия в целом. Иными словами, правовое регулирование, на наш взгляд, выступает в качестве одной из форм правового воздействия, основной отличительной особенностью которой выступает использование арсенала средств юридического характера. Соответственно категория правового воздействия представляется шире, нежели категория правового регулирования. Таким образом, правомерное поведение является результатом правового регулирования лишь отчасти.

Концептуально новым представляется подход к определению эффективности, предложенный В. В. Лапаевой: «Эффективность законодательства следует измерять его вкладом в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина. То же самое можно сформулировать и в привычных терминах соотношения цели и результата, поскольку эффективность, как мы уже отмечали, это всегда мера целенаправленного воздействия. Только речь пойдет не о внешних по отношению к праву экономических, политических, идеологических и иных целях, а об имманентной ему правовой цели, заключающейся в согласовании социальных интересов на базе правообразующего интереса и в обеспечении, таким образом, максимально возможной всеобщей меры свободы для развития соответствующей сферы общественной жизни … индикатором эффективности норм законодательства мог бы служить такой правовой по своей сути показатель, как мера конфликтности урегулированных данной нормой общественных отношений»[15].

В контексте рассматриваемого вопроса представляется необходимым отметить, что интерпретация цели правового регулирования теми или иными учеными во многом зависит от воззрений исследователя относительно естественного, либо позитивного, характера природы права как такового.

Немаловажное значение при исследовании вопросов эффективности правового регулирования имеет и рассмотрение категории затрат. Несмотря на неоднозначность в экономической науке подходов к определению и соотношению категорий затрат и издержек, в самом общем виде последние представляют собой оценку потребленных ресурсов в стоимостном выражении. Заметим, что в советской юридической литературе мнения относительно учета произведенных затрат при оценке эффективности норм права складывались неоднозначно. Так, ряд исследователей включали в понятие эффективности «не только решение поставленных задач, но и выполнение их с минимальными затратами материальных средств, человеческой энергии и времени». А. С. Пашков, Л. С. Явич отмечали, что «понимание эффективности как достижения результата с минимальными затратами широко применяется в различных областях общественной жизни. Мы не видим оснований для того, чтобы избегать этого показателя и при оценке эффективности действия нормы права»[16]. Другие исследователи проводили грань между понятием эффективности и экономичности правовых норм, рассматривая первую «как соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты», а последнюю – как соотношение абсолютной ценности полученного результата и абсолютной величины произведенных

[13] *Хорошильцев А. И.* Эффективность права : понятие и особенности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] *Конарев С. В.* Ценностные элементы в содержании правомерного поведения. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[15] Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 503–505.

[16] *Пашков А. С., Явич Л. С.* Эффективность действия правовой нормы // Сов. государство и право. 1970. № 3. С. 45.

затрат, указывая, что «определение затрат характеризует, как правило, не цель, а средства ее достижения. Цель не обязательно должна быть экономически выгодной, в то время как для средств это требование неукоснительно … если эффективной должна быть практически каждая правовая норма, то экономичность – свойство действия лишь тех из них, которые имеют в конечном счете соответствующие хозяйственные, экономические цели»[17].

Между тем разграничение категорий эффективности и экономичности правомерно в том случае, если под затратами в процессе правового регулирования мы будем понимать издержки экономического характера: материальные, трудовые и иные ресурсы. Однако современные взгляды ученых относительно исследования эффективности правового регулирования позволяют говорить и о ресурсах совсем иного (с качественной точки зрения) порядка. Так, Н. В. Варламова отмечает, что «если целью правового регулирования признается обеспечение свободы в социальной жизни, то ресурсом, за счет которого она может быть достигнута, является ограничение свободы, а результат образует гарантируемая мера свободы»[18].

Кроме того, применительно к исследованию эффективности правового регулирования, предполагающего правовое воздействие на общественные отношения посредством юридических средств, немаловажен не только факт достижения желаемого результата, но и использование того арсенала юридических средств, который обеспечит при этом наименьшие издержки. Представляется, что правовое регулирование общественных отношений призвано посредством юридических средств упорядочить последние, но вряд ли справедливо утверждать, что государство, осуществляя государственное администрирование в той или иной сфере, задается единственной целью – чтобы общественные отношения были просто «урегулированными». На наш взгляд, справедливо говорить, что целью государства в процессе правового регулирования общественных отношений является не просто их упорядочение, а приведение регулируемых общественных отношений к определенному образцу, эталону, модель которого заложена в создаваемых законодателем нормах права, и, как следствие, достижение определенного качественного состояния регулируемых общественных отношений, уровня развития общества и государства, соответствующего целям проводимой государством политики и сообразного потребностям общества. Следовательно, правовое регулирование определенной сферы общественных отношений соотносится и с проводимой государством в указанной области политикой.

Политика современного Российского государства направлена на построение системы конструктивного взаимодействия государства и гражданского общества, о чем свидетельствуют привлечение институтов гражданского общества к совершенствованию законодательного массива и повышению эффективности деятельности органов государственной власти посредством проведения общественной экспертизы, внедрения институтов общественного контроля и иных форм участия институтов гражданского общества в деятельности государства.

Эффективность правового регулирования во многом зависит не только от правильного определения целей в процессе правового регулирования, что, безусловно, немаловажно, но и от выбора средств, обеспечивающих достижение результата при минимальных издержках как экономических, так и социальных. Особого внимания в связи с этим заслуживают новаторские подходы к исследованию проблем государственного администрирования, примером которых может служить теория косвенных (опосредованных) правовых отношений, предусматривающая повышение эффективности государственного управления посредством включения в управленческий процесс институтов гражданского общества[19].

Действительно, нормы российского законодательства предусматривают широкий спектр возможностей для участия институтов гражданского общества в процессе государственного управления и на этапе нормотворчества (общественная экспертиза нормативно-правовых актов), и на этапе реализации норм права (от деятельности различных общественных советов при исполнительных органах государственной власти до предусмотренной законом возможности некоммерческих организаций и их членов принимать непосредственное участие в реализации государственных полномочий[20]),

[17] Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев [и др.]. М., 1980. С. 21, 60–63.

[18] *Варламова Н. В.* Эффективность правового регулирования : переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 217.

[19] См.: *Асадов А. М.* Теория косвенных (опосредованных) правовых отношений : вопросы методологии // Косвенные (опосредованные) правовые отношения в сфере финансовой деятельности государственных органов. Екатеринбург, 2012.

[20] См., например: О государственной службе российского казачества : федер. закон от 5 декабря 2005 г. № 154-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и на этапе контроля (институт общественного контроля).

Таким образом, мы можем заключить, что современное Российское государство нацелено на построение системы «партнерских отношений» с гражданским обществом, что предполагает формирование наряду с традиционными «вертикально-иерархическими линейными связями» «горизонтально-интегрированных нелинейных связей», обеспечивающих «включение» в процесс государственного управления представителей гражданского общества; как следствие – повышение «индекса доверия» общества к государству, учета потребностей и интересов современного российского общества и соответственно снижение «уровня конфликтности»

Х. С. ИСЛАМХОДЖАЕВ

доктор юридических наук,
заведующий кафедрой административного и финансового права

Ташкентский государственный юридический институт

СОВРЕМЕННОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Провозгласив себя демократическим, правовым государством, Узбекистан объявил высшими ценностями человека его права и свободы, законные интересы. Принципиально важное значение приобретает при этом опора на основополагающие положения и нормы Конституции, определившей основные принципы демократического развития и формирования гражданского общества в стране. Нормы Основного закона Узбекистана, 20-летие принятия которого было отпраздновано в декабре 2012 г., пронизаны идеями обеспечения соблюдения прав и свобод личности. Положения Всеобщей декларации прав человека имплементированы в Конституцию и национальное законодательство Республики Узбекистан. Создана институциональная система защиты прав человека, осуществляется национальный мониторинг за реализацией этих прав и действует система образования в этом направлении.

Ключевыми приоритетами демократического обновления страны являются последовательная демократизация, либерализация судебно-правовой системы, направленные на обеспечение верховенства закона, законности, надежную защиту прав и интересов личности, т.е. формирование правового государства и правосознания людей.

За годы независимости в Узбекистане была поставлена и успешно решена задача по формированию целостной системы независимой судебной власти, направленной на преобразование суда из органа, карающего и защищающего интересы только государства, в орган, обеспечивающий верховенство закона и защиту прав человека. Реализована принципиально новая концепция глубокого реформирования и либерализации судебно-правовой системы как важнейшей составляющей формирования демократического правового государства, обеспечения примата прав, свобод и законных интересов граждан.

В стране последовательно реализуются системные меры по обеспечению независимости судебной власти, повышению эффективности судебной защиты прав граждан. Судебная система была выведена из-под контроля и влияния органов исполнительной власти. Утверждены все необходимые системообразующие законы, создающие законодательную базу судебно-правовой системы.

Сформирован Конституционный суд, осуществлена специализация судов по уголовным, гражданским, хозяйственным делам, введены институты апелляционного и кассационного рассмотрения судебных дел, институт примирения и институт «хабеас корпус». Последовательно осуществляется комплекс мер, направленных на обеспечение равенства прокурора и адвоката, состязательности на всех стадиях уголовного и гражданского судопроизводства, повышение качества и оперативности осуществления правосудия.

© Исламходжаев Х. С., 2013

Актом исключительной важности стали отмена в Узбекистане с 1 января 2008 г. смертной казни и введение вместо нее наказания в виде пожизненного лишения свободы и длительного срока лишения свободы, которые вызвали огромный резонанс в международном сообществе. По мнению международных экспертов, с реализацией указанной и ряда других мер в этой сфере в Узбекистане создана одна из самых либеральных систем уголовного наказания в мире.

Формирование правового государства, правовая реформа на основе верховенства Конституции Республики Узбекистан, приоритета закона во всех сферах жизни общества не оставили в стороне и административное законодательство. Еще больше возрастает роль и значение административно-правового регулирования общественных отношений. Это касается, прежде всего, организационно-правового закрепления институтов демократизации, получивших свое последовательное развитие в конституционных нормах, например, определяющих возможности общественных организаций и граждан участвовать в обсуждении и решении государственных дел, право граждан обжаловать в суд действия и решения государственных органов.

Кроме того, за годы независимости нормы административного законодательства Узбекистана существенно обновились, поскольку коренным образом изменились экономические функции государства, система и функции органов государственного управления на всех уровнях. Идет процесс децентрализации и передачи функций от центральных (республиканских) органов управления на уровень местных органов власти.

Вместе с тем новые условия нашей жизни не могут не затронуть содержания этой правовой отрасли. Если раньше основное внимание правового регулирования административных отношений было уделено аппарату государственного управления, то в настоящее время одним из самых важных направлений административно-правового регулирования становятся общественные отношения, возникающие между личностью и обществом, государством и гражданином. Как подчеркнул в своем выступлении на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан 12 ноября 2010 г. Президент Республики Узбекистан И. А. Каримов, наша цель – это построение открытого демократического правового государства с устойчиво развивающейся экономикой и уважаемого в мире общества, где не на словах, а на деле высшей ценностью является человек, его интересы, права и свободы.

Соответственно административное законодательство выдвигает на первый план законные интересы человека и гражданина, обеспечение и защиту его прав и свобод, закрепленных Конституцией Республики Узбекистан, а также принципами и нормами международного права.

Принимая во внимание важность задачи модернизации страны и с учетом динамично развивающихся процессов демократизации, руководитель Узбекистана поставил задачу проработать и принять Кодекс об административной ответственности в новой редакции, учитывающей современные потребности общества и государства и опыт зарубежных стран. При этом, по мнению главы государства, новая редакция должна системно, комплексно отразить те масштабные принципиальные изменения, которые произошли в уголовной политике, административном законодательстве в связи с либерализацией судебно-правовой системы.

В нем, в частности, следует отразить тенденции по декриминализации уголовного законодательства, перевод тех или иных правонарушений из уголовной в административную юрисдикцию. Он должен обеспечить унификацию законодательства об административной ответственности, представленного сегодня в десятках нормативно-правовых актов. Следует также предусмотреть меры по совершенствованию, демократизации процессуальных механизмов рассмотрения дел об административных правонарушениях, обеспечению законности, надежной защиты прав граждан в этой сфере.

В рамках создания системного эффективного правового механизма осуществления контроля за исполнением актов законодательства органами государственной власти и управления со стороны общества, гражданских институтов необходимо также внести изменения и дополнения в кодекс, предусматривающие усиление ответственности должностных лиц государственных органов за нарушение требований законодательства, которые определяют права неправительственных независимых организаций в различных сферах общественного и государственного строительства, социально-экономического развития в регионах.

Кроме того, представляется целесообразным обновить главы, предусматривающие ответственность за правонарушения, посягающие на права и свободы граждан, на собственность. Обширнее должен стать перечень административных правонарушений в области охраны окружающей среды и природопользования. Одновременно необходимо привести в соответствие с сегодняшними реалиями нормы

об административных правонарушениях в промышленности, строительстве, энергетике, сельском хозяйстве, в области жилищных прав граждан, коммунального обслуживания и благоустройства и в других сферах и областях.

Динамичное развитие норм материального административного права и процессов демократизации требует дальнейшего развития и административно-процессуального законодательства.

Существующий нормативно-правовой материал, позволяющий объединить любые управленческие действия под эгидой административного процесса, разрознен; единые правила совершения таких действий в большинстве случаев отсутствуют, хотя значимость их бесспорна. Должны существовать единые правила совершения различного рода распорядительных действий по реализации запретов, разрешений, дозволений и прямых предписаний, контрольно-надзорных, разрешительных, регистрационных и прочих полномочий, реализуемых субъектами исполнительной власти.

Конечно, такого рода правила существуют, но они формулируются применительно к конкретным управленческим действиям конкретных исполнительных органов (должностных лиц), причем далеко не во всех случаях. Содержатся они в разрозненных правовых актах различного назначения и различной юридической силы.

Правовая регламентация взаимоотношений между государством и личностью посредством административных процедур представляет собой один из важнейших признаков правового государства. Современная практика развитых стран мира показывает, что публично-властная деятельность реализуется на основе закона. Следует отметить, что законодательная регламентация административных процедур признана бесспорной во многих развитых странах мира (Япония, США, Германия, Голландия и др.). Законы об административных процедурах в мировой практике содержат различные модели и принципы административных процедур.

В Узбекистане ведется работа в этом направлении. В частности, в декабре 2012 г. принят Закон Республики Узбекистан «О разрешительных процедурах в сфере предпринимательской деятельности», подготовленный в целях создания единой нормативно-правовой базы разрешительной системы, унификации условий и порядка прохождения разрешительных процедур в уполномоченных государственных органах, устранения излишних бюрократических барьеров при осуществлении разрешительных процедур в сфере предпринимательской деятельности, обеспечения полной прозрачности управленческих действий, затрагивающих права и законные интересы субъектов предпринимательства. Прорабатывается проект Закона «Об административных процедурах».

В решении заседания кабинета министров Республики Узбекистан от 18 января 2013 г. «Об итогах социально-экономического развития республики в 2012 году и основных приоритетах экономической программы на 2013 год» говорится о проекте государственной программы, в которой наряду с иными мерами должны быть предусмотрены мероприятия по дальнейшему совершенствованию норм законодательства, направленных на защиту прав, свобод и интересов человека, повышение качества предоставляемых населению государственных услуг. В связи с этим правительство в 2013 г. специально намерено проработать концепцию оказания публичных (государственных) услуг населению и предпринимательским кругам, в том числе интерактивного характера. Это крайне важная задача либерализации государственного аппарата.

Во многих странах мира на протяжении многих лет (Франция, Германия, Япония, Корея и др.) для обеспечения защиты прав граждан и организаций используется также специальная система судебного контроля за деятельностью органов государственного управления и их должностных лиц, больше известная как административная юстиция.

В настоящее время в Узбекистане действует так называемая общесудебная модель организации административной юстиции. Суть ее состоит в том, что рассмотрение и разрешение административных споров осуществляется судами общей юрисдикции и хозяйственными судами в рамках гражданского и хозяйственного процесса. Специализированные органы для разрешения административных споров и отдельное административно-процессуальное законодательство в нашей стране пока еще не сложились.

Организация и отправление административной юстиции регулируются различными законодательными актами. Во-первых, это акты о судоустройстве (глава XXII Конституции Республики Узбекистан, Закон Республики Узбекистан «О судах»). Во-вторых, к ним относятся законы, определяющие порядок судопроизводства, а именно Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан и Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Узбекистан. В-третьих, это законодательные акты, устанавливающие общие и специальные основания для обжалования действий и решений административных органов (Закон «Об обжаловании в суд действий и решений,

нарушающих права и свободы граждан», Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности, Таможенный кодекс Республики Узбекистан, Налоговый кодекс Республики Узбекистан и др.).

Основной проблемой сложившейся системы законодательства об административной юстиции является отсутствие в сфере административного судопроизводства (в отличие от других видов судопроизводств) специальной процессуальной формы, соответствующей его особенностям. Гражданский процессуальный кодекс и Хозяйственный процессуальный кодекс не дают ответа на принципиально важные вопросы, касающиеся административного судопроизводства.

Требуют своего разрешения и вопросы правового обеспечения системы опубликования и гласности, выносимых по административным делам решений, дающие реальную возможность для осуществления общественного контроля, определения подсудности в административной юстиции.

В связи с этим представляется целесообразным последовательное развитие норм, регламентирующих административный процесс и компетенцию органов административной юрисдикции путем ускорения принятия Олий Мажлисом (парламентом) Республики Узбекистан Закона «Об административных процедурах» для административно-процедурной деятельности с последующей разработкой и подготовкой проекта Административно-процессуального кодекса для усиления системности административной юстиции в Республике Узбекистан. Работу можно организовать на базе научной концепции внедрения института административной юстиции в Узбекистане, разработанной учеными-административистами республики.

Научные изыскания отечественных ученых одновременно содействуют широкой пропаганде опыта Узбекистана в сфере правового реформирования на международной арене. Показательным является тот факт, что среди стран СНГ только правоведы республики получили предложение подготовить отдельный сборник об актуальных институтах административного права, который войдет в международное десятитомное издание «Курс административного права». Курс будет издан до 2017 г. под эгидой Евразийской академии административных наук. Результаты международных конференций, прошедших за последние два года, показали, что административно-правовая наука Узбекистана является ведущей в регионе Центральной Азии, а выбранные ею научные ориентиры развития оказались стратегически верными.

По-прежнему основными задачами административного законодательства являются совершенствование организации исполнительной власти, более четкое определение правового статуса органов государственного управления как в центре, так и на местах.

Процесс формирования системы законодательства об органах государственного управления происходит под влиянием двух главных факторов: разграничения предметов ведения между республикой в целом и органами государственной власти на местах, а также обеспечения единства в определении правового статуса однотипных по функциям органов и повышения степени управляемости в разных сферах государственной и общественной жизни.

С учетом этих факторов определены основы правового статуса органов государственного управления указами Президента Республики Узбекистан, а также законами о кабинете министров Республики Узбекистан, о государственной власти на местах. Однако данными правовыми актами не решены все проблемы, касающиеся формы и правового статуса указанных органов.

Представляется целесообразным принятие общего правового акта о государственном управлении, в котором предлагается уточнить полномочия органов исполнительной власти, что позволит сделать систему государственного управления более стабильной, а все изменения в ней обоснованными. В Законе «Об органах государственного управления» необходимо определить порядок и критерии создания, ликвидации и реорганизации республиканских органов государственного управления: министерств, государственных комитетов, комитетов, агентств, а также образуемых при них и кабинете министров республики структур государственного управления.

Эти критерии должны зависеть от функций и полномочий, которыми наделены государственные органы. Крайне важно установить законодательным путем принципы, на которых должен основываться механизм координации и взаимодействия государственных органов, в том числе отвечающих за регулирование экономики. Эти принципы должны исключить всякие проявления ведомственности, соответствовать здравому смыслу и ориентироваться исключительно на реализацию интересов многочисленных экономических субъектов.

Кроме того, в Республике Узбекистан нет единого правового акта, который регулировал бы весь комплекс основных вопросов государственной службы, и действующее законодательство о госслужбе состоит из зна-

чительного числа разрозненных нормативных актов государственных органов. Основными его недостатками являются отсутствие целостной системы правового обеспечения государственной службы, отставание правового обеспечения государственной службы от изменений реальной обстановки в сфере государственного управления и др.

Специальными правовыми актами и нормами регулируются многие вопросы государственной службы в военизированных и правоохранительных органах, а также в органах, работники которых в силу служебных обязанностей соприкасаются с населением, деятельностью различных предприятий, учреждений и организаций, осуществляют специальные контрольно-надзорные функции.

Разработка и принятие комплекса законодательных актов, регулирующих государственную службу, потребуют:

– на первом этапе, – ускорение разработки и принятия базового закона о государственной службе в Республике Узбекистан. Его задачами являются: создание правовой основы государственной службы, обеспечение ее профессионального характера, определение требований к работникам этих органов, предотвращение бюрократизма, подбор кадров исключительно по деловым качествам. В нем с учетом демократических начал должны быть закреплены: понятие государственной службы, ее виды, понятия и категории государственных служащих, принципы, на которых основывается государственная служба в Республике Узбекистан, а также порядок ее прохождения.

– на втором этапе – подготовка ряда специальных актов по вопросам государственной службы: дисциплинарного кодекса государственных служащих, положений о прохождении государственной службы, о порядке рассмотрения споров и конфликтов по делам государственной службы, принятия стандартов государственной службы и др.

Отдельные специальные вопросы государственной службы могут найти свое разрешение в смежных законодательных актах, например в Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах, Кодексе об административной ответственности в части ответственности должностных лиц.

Представляется, что реализация указанных предложений будет способствовать дальнейшему развитию в стране системы административного законодательства, которая обеспечивала бы как текущие, так и стратегические задачи повышения эффективности правового воздействия на общественные отношения в условиях строительства открытого демократического правового государства с устойчиво развивающейся экономикой, дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране.

С. Е. ПРОЛЕТЕНКОВА

кандидат юридических наук, доцент

Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Одной из характерных особенностей современных государственно-конфессиональных отношений является процесс политизации деятельности ряда конфессий и религиозных объединений. Данные тенденции выступают основным фактором повышения конфликтогенности конфессиональной среды и, как следствие, причиной зарождения экстремистской идеологии на религиозной почве.

Немаловажным представляется осознание того факта, что указанная ситуация – отголосок недальновидной российской вероисповедной политики, проводимой в начале 1990-х гг. Именно этот период наглядно показал, что искусственное изъятие религиозной составляющей из жизни общества способствует деградации важнейших духовно-нравственных ценностей, глобальной унификации и десакрализации правовой культуры граждан.

© Пролетенкова С. Е., 2013

Весьма емко на этот счет в интервью газете «Известия» высказывался Секретарь Межрелигиозного совета СНГ Азер Алиев, который считал: «Активность верующих – естественный ответ на «укрощение религии» в XX веке»[1]. По его мнению, эта реакция напрямую не связана ни с увеличением числа верующих, ни с наличием харизматического духовного лидера; гораздо более важным фактором является глубина религиозного чувства каждого отдельного человека. А. Алиев полагал, что «агрессивные попытки поместить религиозную жизнь в жесткие рамки, своего рода резервацию, будут вести лишь к более решительным ответам верующих»[2].

В его словах много истины, поскольку именно в 1990-е гг. максималистское толкование принципа свободы совести и чрезмерная либерализация законодательства и государственной политики в отношении религиозных объединений различного толка привели к не менее значительным негативным последствиям для общества и его граждан, чем долгие годы искоренения религиозности. Так, после распада СССР наплыв огромной массы представителей религиозных организаций и проповедников нетрадиционных для России религиозных учений из-за рубежа спровоцировал бурный рост на постсоветской территории их последователей, слабо разбиравшихся в вопросах религии, но при этом «опьяненных» чувством религиозной свободы. Вырвавшись из-под гнета, продолжавшегося не одно десятилетие, духовного рабства, наши сограждане нередко становились легкой добычей, неблагонадежных или просто криминальных тоталитарных сект.

Интересным является тот факт, что Россия уже переживала подобное положение дел в начале XX в. Так, после законодательного провозглашения свободы совести, которая впервые была закреплена в постановлении Временного правительства от 14 июля 1917 г. «О свободе совести», исследователи отмечают значительный рост «сектантов» из числа нетрадиционных религиозных объединений[3]. Граждане государства в короткие сроки отреагировали на положение данного постановления о том, что «каждому гражданину Российского государства обеспечивается свобода совести. Посему пользование гражданскими и политическими правами не зависит от принадлежности к вероисповеданию и никто не может быть преследуем и ограничиваем в каких бы то ни было правах за убеждения в делах веры»[4].

К сожалению, невозможно точно проследить процентные колебания в количестве приверженцев тех или иных религий, поскольку статистика сектантства в любой стране мира не афишируется. Причин этому две: во-первых, государственная администрация если даже и располагает достаточно достоверными сведениями в этом отношении, то тщательно их скрывает, чтобы не вызывать «бурление в народных массах»; во-вторых, сбор такой информации затрудняется стараниями сектантов, не заинтересованных в излишнем внимании со стороны властей. Второе являлось характерной особенностью российского сектантства, поскольку многие из последователей запрещенных или преследуемых вероучений регулярно посещали православные храмы, усердно молились, стараясь ничем не выделяться среди других. Деятельность таких объединений носила подпольный, скрытный характер.

В исследовательских работах исторической и криминологической направленности принято считать, что имеющиеся на этот счет секретные сведения правительства являются ниже действительных.

В энциклопедическом словаре Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона, выпущенного в 1890–1907 гг., указано, что «по официальным данным, в 1870 г. заявлено в Европейской России всего 997 600, в Азиатской – 173 400 чел. раскольников и сектантов, а по заграничным, выдающим себя за взятые в секретных правительственных архивах, их было приблизительно вдесятеро больше. Ту же пропорцию можно предполагать и теперь. По официальным данным, в 1893 г. сектантов было уже около 2 000 000»[5].

О. В. Дмитриев и М. С. Фокин указывают, что после принятия Закона эта цифра даже на официальном уровне увеличилась в несколько раз[6].

Примерно такие же данные приводят другие исследователи, полагая, что оценка численности русского раскола и сектантов в конце XIX – начале XX в. варьировалась от 1

[1] *Алиев А.* В России можно только верить? // Известия. 2006. 18 дек. URL: http://izvestia.ru/news/320075

[2] Там же.

[3] См.: *Дмитриев О. В., Фокин М. С.* Сектантство : уголовно-правовые аспекты : учеб. пособие. Омск, 2002. С. 13 ; *Черняк Е. Б.* Невидимые империи : тайные общества старого и нового времени на Западе. М., 1987. С. 16 ; *Шевкопляс Е. М.* Уголовно-правовая охрана свободы совести в России : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1999. С. 54.

[4] О свободе совести : постановление Временного правительства // Вестник Временного правительства. 1917. №109 (155). С. 35.

[5] *Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А.* Энциклопедический словарь. М., 1992. Т. 57. С. 329.

[6] См.: *Дмитриев О. В., Фокин М. С.* Указ. соч. С. 17.

до 30 млн человек[7], причем последняя цифра имеет гораздо больше сторонников и подтверждений, чем иные.

Можно лишь предполагать, какой была бы дальнейшая динамика в этом отношении, если бы в результате революционного переворота к власти не пришли большевики.

Вмешательство в право граждан на свободу совести и вероисповедания было настолько жестким и стремительным, что исследователи не раз обращали на это свое внимание: «Революционная смена государственного строя всегда предполагает изменения и в идеологической сфере. Октябрьская революция 1917 г. является столь ярким подтверждением этого положения, что возникает ощущение первостепенной важности для новой верховной власти изменений именно в идеологической сфере и прежде всего изменений в отношениях государства и религиозных объединений»[8].

Пришедшая на смену государственной религии политика воинствующего государственного атеизма являла собой ту же государственную религию, но с иным идеологическим началом. В качестве догматов, основ вероучения новой идеологии выступали учения классиков марксизма-ленинизма: К. Маркса, Ф. Энгельса и В. И. Ленина.

В работе «К критике гегелевской философии права» К. Маркс писал, что «религия – это вздох угнетенной твари, сердце бессердечного мира, подобно тому как она – дух бездушных порядков. Религия есть опиум народа. Упразднение религии, как иллюзорного счастья народа, есть требование его действительного счастья»[9]. В. И. Ленин, поддерживая эту позицию, указывал, что «государству не должно быть дела до религии, религиозные общества не должны быть связаны с государственной властью. Всякий должен быть совершенно свободен исповедовать какую угодно религию или не признавать никакой религии, т.е. быть атеистом, каковым и бывает обыкновенно всякий социалист... Полное отделение церкви от государства – вот то требование, которое предъявляет социалистический пролетариат к современному государству и современной церкви»[10].

На практике указанные теоретико-идеологические основы были воплощены жестко и бескомпромиссно в самых ранних нормативных актах вновь созданного Советского государства. Первым из таких документов, положивших начало более чем 70-летнему запрету на свободу совести в Советском государстве, являлся Декрет Совета народных комиссаров от 23 января 1918 г. «Об отделении церкви от государства и школы от церкви»[11], отредактированный лично В. И. Лениным. На практике Декрет провозглашал много положений, с реализацией которых возникали трудности (например, сфера действия правового акта, механизм реализации отдельных положений). В связи с этим в августе 1918 г. Народный комиссариат юстиции издал постановление «О порядке проведения в жизнь декрета «Об отделении церкви от государства и школы от церкви»[12].

Продолжавшаяся гражданская война лишь подтвердила правильность выбранного пути. Факты того, что «в армии барона Врангеля против Красной Армии воевал особый менонитский полк. В 1918 г. глава воронежских менонитов Герхард Левен поднял восстание против Советской власти. Многие члены религиозных объединений отказывались служить в Красной Армии»[13], укрепляли желание большевиков изъять религиозность из общественного сознания.

Принятая VIII съездом в 1919 г. Программа РКП(б)[14] содержала в своей структуре целый раздел, именуемый программой партии «в области религиозных отношений». Декретированного положения об отделении церкви от государства и школы от церкви было уже недостаточно. «Делая ни к чему не обязывающее заявление о необходимости заботливо избегать всякого оскорбления чувств верующих, как причины закрепления религиозного фанатизма, вместе с тем указывалось на необходимость проведения самой широкой научно-просветительской и антирелигиозной пропаганды»[15].

Значение приведенного п. 13 Программы состояло в том, что он послужил причиной принятия в 1921 г. постановления ЦК РКП(б) «О постановке антирелигиозной пропаганды и о нарушении пункта 13 Программы». Дальнейшее ужесточение позиции по вопросу государственного отношения к религиозным объединениям выразилось в обязанности для всех членов партии вести антирелигиозную пропаганду. «В случае если кто-либо из членов

[7] См.: *Эткинд А.* Хлыст : секты, литература и революция. М., 1998. С. 39.

[8] *Лупарев Г. Л.* Правовое регулирование деятельности религиозных организаций на территории СНГ (теория и практика) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 78.

[9] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 414–415.

[10] Сборник произведений В. И. Ленина. М., 1973. С. 54.

[11] Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 18. Ст. 263.

[12] Там же. № 62. Ст. 759.

[13] *Федоренко Ф.* Секты, их вера и дела. М., 1965. С. 152.

[14] КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. М., 1954. Ч. 1. С. 420–421.

[15] Там же. С. 19–20.

партии был замечен в пассивности или, что еще хуже, участии в деятельности религиозного объединения, это служило достаточным основанием для исключения его из партии»[16].

В последующие годы законодательство в отношении рассматриваемого вопроса неоднократно менялось и в сторону либерализации, и в сторону ужесточения, однако о полноценной реализации свободы совести говорить не приходилось.

Согласимся с мнением И. Н. Вишняковой, которая в процессе исследования данной проблематики сделала следующий вывод: «В условиях обострения политической борьбы в обществе и пересмотра его национально-государственного устройства подверглись «размыванию» принципы отделения церкви от государства и равного отношения государства к разным конфессиональным объединениям. Так, непродуманные действия руководства страны стали создавать впечатление о русском православии как о привилегированной религии. Сходные процессы усиления внимания к своей религии, осложнившие как государственно-конфессиональные, так и межнациональные отношения в стране, одновременно пошли и в отдельных регионах»[17].

Последствия этой преступной революционности мы продолжаем испытывать почти через 100 лет после рождения и через 23 года после распада советской «империи».

Следует отметить, что в немногочисленных проведенных в 1985–1990-х гг. исследованиях религиозного экстремизма были предсказаны проблемы, связанные с резким ростом количества и криминализацией деятельности тоталитарных сект. Так, Э. Г. Филимонов писал, что «к разряду экстремистских необходимо отнести и некоторые религиозные объединения закрытого типа, в обиходе называемые «тоталитарными сектами». Необходимость борьбы с экстремизмом, в том числе и религиозно окрашенным, должна быть целью всего общества и каждого гражданина[18]. Изучая роль религиозного фактора в вооруженных конфликтах, Д. Б. Малышева указывает, что «отсутствие нормативно-правовой базы и деидеологизация населения в Российском государстве с высоким уровнем образования населения послужили причиной к массовому «походу в народ» различных религиозных объединений, деятельность которых носила явно антиобщественный характер»[19].

Практически полное отсутствие контроля в отношении «растущих как грибы» новых нетрадиционных для нашей страны религиозных объединений, многие из которых носили деструктивный и оккультный характер, наблюдавшихся в 1988–1993 гг., позволило им закрепиться на территории России и стран СНГ, наладить механизм вовлечения новых адептов, решить все вопросы, связанные с финансированием и организацией.

Принятый в РСФСР в 1990 г. либеральный Закон «О свободе вероисповеданий», не наложивший каких-либо ограничений на деструктивную и оккультную деятельность, косвенно спровоцировал указанную ситуацию. В соответствии с ним были отменены все ограничения, касавшиеся деятельности религиозных организаций, гарантированы равные права всем деноминациям, разрешено обучение религии в негосударственных школах, запрещено вмешательство властей в дела религиозных организаций.

Закон 1990 г. открыл дорогу зарубежным миссионерам. Он не делал различий между гражданами России и иностранцами не только в области личных религиозных прав, но и в плане возможности создания религиозной организации. «В первую половину 1990-х гг. число религиозных организаций резко возросло, достигнув более 16 тыс. за семь лет действия закона, т.е. увеличилось вдвое. Еще быстрее росло число иностранных миссий, увеличившись с 37 в 1992 г. до 250 в 1994 г.»[20]. Такие нетрадиционные, а во многом и деструктивные религиозные организации, как: «Церковь сайентологии», «Церковь Объединения», «Общество Сознания Кришны», «Свидетели Иеговы», «Церковь Последнего Завета» (последователи Виссариона), «Церковь Христа», «Белое братство», «Страна Анура», «Семья», секта «Рикла» и другие, прочно закрепились на территории России.

Лишь после скандала, произошедшего вокруг религиозной организации «Белое братство»[21], в 1993 г. в структуре Уголовного кодекса РСФСР появилась ст. 143-1, предусматрива-

[16] О религии и церкви : сб. документов. М., 1965. С. 57–60.

[17] *Вишнякова И. Н.* Конституционно-правовое регулирование свободы вероисповедания : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 15.

[18] См.: Социальная и идеологическая сущность религиозного экстремизма / под ред. Э. Г. Филимонова. М., 1983.

[19] *Малышева Д. Б.* Религиозный фактор в вооруженных конфликтах современности. М., 1991.

[20] Основы религиозных культур и светской этики. Книга для учителей 4–5-х классов. М., 2011. URL: http://www.prosv.biz/umk/ork/info.aspx?ob_no=20372

[21] 10 ноября 1993 г., в последний день объявленной Великим Белым братством ЮСМАЛОС декады покаяния, несколько десятков членов Белого братства попытались захватить Софийский собор в Киеве и провести там свой молебен. Попытка захвата была

ющая ответственность за создание, руководство и участие в деятельности религиозного объединения, посягающего на личность и права граждан.

Виктор Шокин, бывший в 1993 г. следователем по особо важным делам прокуратуры Киева и занимавшийся расследованием дела «Белого братства», в интервью газете «Сегодня» весьма четко описал типичные признаки деятельности тоталитарных сект.

«Все началось с заявлений родителей, чьи дома покинули одурманенные юноши и девушки. Молодые люди уносили с собой ценности и передавали духовным лидерам, бросали учебу, голодали. Из дома уходили даже дети сотрудников правоохранительных органов, в том числе моих знакомых... Их просто зомбировали. Внутри «Братства» была жесткая иерархия. Вся община разбивалась на «пятерки», в каждой был старший. Интересно, что каждый член «пятерки» ежедневно писал на своих же товарищей по ячейке некие донесения руководству. О состоянии духа, о мыслях, разговорах, поступках... В итоге все это ложилось на стол Марине и Кривоногову, так что они прекрасно знали, кто чем «дышит» в общине. И легко управляли...»[22].

Подобные подходы к внутреннему управлению деятельностью тоталитарных сект наблюдаются и в настоящее время с той лишь разницей, что они стали более завуалированными и субъективно ориентированными.

За прошедшие с того периода почти два десятилетия актуальность защиты населения от деятельности подобного рода организаций не только не пропала, но и усложнилась, вышла на качественно новый уровень. Это связано с тем, что малочисленные религиозные группы деструктивного толка укрепились, преодолели 15-летний ценз и приобрели статус религиозных организаций, обрели давних и надежных последователей, научились тщательно камуфлировать свою деятельность. Исследователи деятельности современных нетрадиционных религий сходятся во мнении, что они, несмотря на свою организационно-конфессиональную разнородность (церковь, секта, деноминация, культ), институционализируют иной тип религиозности, радикально отличающейся от традиционной для данного общества в рассматриваемый исторический период[23]. Для них характерна интенсификация социальных и политических функций религии, пропаганда новых социально-религиозных утопий обновленческой, оппозиционной либо альтернативной направленности в государственно-правовом пространстве постсоветской России. Именно эти особенности ставят подобные религиозные течения на одно из первых мест по опасности возникновения в их среде экстремистских взглядов на религиозной почве, а в крайних случаях и экстремистской религиозной деятельности.

пресечена сотрудниками милиции, руководители – Мария Цвигун (Мария ДЭВИ Христос) и Юрий Кривоногов были задержаны. В 1996 г. Мария ДЭВИ Христос была осуждена на 4 года колонии общего режима, глава церкви Иоанн-Петр Второй – на 5 лет, Юрий Кривоногов (носивший в Великом Белом братстве ЮСМАЛОС духовное имя Юоанн Свами) – на 6 лет.

[22] Кривоногов проклял сотрудников СИЗО, а Мария Дэви Христос уехала в Россию. Что стало с «Белым братством» спустя 15 лет // Сегодня. 2008. 10 нояб.

[23] См.: *Кара-Мурза Ст.* Манипулирование сознанием. М., 2000 ; *Пейкова З. И.* Об исследовании нетрадиционных конфессий // Социологические исследования. 1998. № 2 ; *Колосовская С.* «Хаббардизация» всей страны // Смена. 1996. № 1.

Е. Н. ПАСТУШЕНКО

доктор юридических наук, профессор

Саратовская государственная юридическая академия

ЦЕНТРАЛЬНЫЙ БАНК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК УЧАСТНИК АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Защита прав субъектов в сфере денежно-кредитных отношений и банковской деятельности является важнейшей задачей современной юридической науки, законотворческой и правоприменительной практики. Как справедливо отмечает Ю. Н. Старилов, в системе современного административного права прослеживается глубокая взаимосвязь таких институтов, как

© Пастушенко Е. Н., 2013

государственная служба, правовые акты управления (административные акты), административное нормотворчество и административное судопроизводство[1]. По мнению Н. М. Коркунова, особенный вид надзора за законностью управления составляет финансовый контроль, рассматриваемый автором как частный вид надзора за законностью управления с присущими ему особенностями, учитывая, что «…в этой области технические особенности получают такое значение, что для финансового контроля везде устанавливаются особенные формы и особые органы, и предмет этот требует особого рассмотрения»[2].

Особенности публично-правового статуса Центрального банка Российской Федерации ярко проявляются при рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений. Согласно ст. 245 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) к делам, возникающим из публичных правоотношений, относятся дела по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) *органов государственной власти*, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. По правилам главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) рассматриваются дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) *государственных органов*, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц. В связи с этим возникает вопрос: является ли Центральный банк Российской Федерации органом государственной власти в контексте ГПК РФ или государственным органом в контексте АПК РФ?

Статус Центрального банка Российской Федерации активно исследуется в современной юридической науке, включая конституционно-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты. Большинство ученых сходятся во мнении, что деятельности Центрального банка Российской Федерации присущ государственно-властный характер[3]. Между тем на официальном сайте Центрального банка Российской Федерации при изложении вопросов правового статуса Банка России содержится информация о том, что Центральный банк Российской Федерации органом государственной власти не является, но обладает государственно-властными полномочиями, что следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Определении от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[4] (далее – Закон о Банке России).

Показательным в этом отношении является судебный процесс в одном из судов общей юрисдикции города Саратова. Гражданин обжаловал бездействие Центрального банка Российской Федерации в лице его территориального учреждения в Саратовской области по непринятию мер надзорного реагирования к кредитной организации по его жалобе на действия кредитной организации. Заявление в суд общей юрисдикции было подано гражданином в порядке главы 25 ГПК РФ. Кредитная организация заявила возражения о невозможности рассмотрения дела в порядке главы 25 ГПК РФ в связи с тем, что Центральный банк Российской Федерации органом государственной власти не является. Суд отклонил указанный довод и рассмотрел дело по существу, отказав гражданину в удовлетворении заявления в связи с отсутствием противоправности в действиях (бездействии) Центрального банка Российской Федерации. Судебный акт был обжалован, в удовлетворении жалобы отказано.

В указанном аспекте представляется более удачным изложение главы 24 АПК РФ как обжалования действий (бездействия) государственных органов. Рассмотрение Центрального банка Российской Федерации в качестве государственного органа более востребовано как с доктринальных, так и с правоприменительных позиций.

Нюансы арбитражных процессов заключаются в том, насколько деятельность расчетно-кассовых центров Банка России по списанию денежных средств со счетов финансовых органов по исполнительным листам может быть отнесена к деятельности Банка России как го-

[1] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право – на уровень правового государства. Воронеж, 2003. С. 5, 76.

[2] Цит. по кн.: Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. Ч. 1. С. 163.

[3] См., например: *Голубев С. А.* Конституционный Суд Российской Федерации о статусе Банка России // Правовые аспекты банковской деятельности : сб. ст. М., 2004 ; *Маслов А. В.* Конституционно-правовой статус Банка России // Деньги и кредит. 2001. № 12 ; *Асадов А. М.* Правовое положение Центрального банка Российской Федерации (административно-правовой аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997 ; *Столяренко В. М.* Центральный банк как орган государственной власти : дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999.

[4] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 2.

сударственного органа. Дело в том, что спорная ситуация возникает из договора банковского счета между владельцем счета – финансовым органом и обслуживающим счет расчетно-кассовым центром Банка России, в которой у Банка России отсутствуют властные полномочия. Арбитражная практика по данному вопросу еще не сложилась.

Признание Центрального банка Российской Федерации органом государственной власти в обозначенном гражданском процессе в суде общей юрисдикции представляется оправданным, поскольку спор вытекает из надзорной деятельности территориального учреждения Банка России. Функция банковского надзора имеет ярко выраженный государственно-властный характер, поскольку связана с применением мер государственного принуждения.

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2000 г. № 268-О подчеркивается, что статус Центрального банка Российской Федерации установлен Конституцией Российской Федерации, в ст. 75 которой определены его исключительное право на осуществление денежной эмиссии (ч. 1) и в качестве основной функции – защита и обеспечение устойчивости рубля (ч. 2). Конституционный Суд Российской Федерации делает вывод, что данные полномочия по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения.

Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивает, что регистрация, лицензирование кредитных организаций, а также отзыв у них лицензии на осуществление банковских операций, предусмотренные федеральными законами «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», «О банках и банковской деятельности», «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и «О реструктуризации кредитных организаций» (в настоящее время утратил силу), по существу, являются законодательной реализацией конституционной функции Банка России, который осуществляет банковское регулирование, надзор и контроль посредством принятия нормативных правовых актов и индивидуально-правовых (ненормативных) актов на основе оперативной информации как о состоянии экономики в целом, так и в области денежно-кредитной политики. Нормотворческие полномочия Банка России предполагают его исключительные права и обязанности по установлению обязательных для органов государственной власти, всех юридических и физических лиц правил поведения по вопросам, отнесенным к его компетенции и требующим правового регулирования.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в официально опубликованном Определении от 5 ноября 1999 г. по запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности п. 1 и 4 ч. 4 ст. 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»[5], право на отзыв лицензии является одним из закрепленных Законом о Банке России полномочий Центрального банка Российской Федерации (п. 6 ст. 4), через которое реализуется его надзорная деятельность и достигаются цели, установленные ст. 3 названного федерального закона в соответствии со ст. 75 (ч. 2) Конституции Российской Федерации.

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2000 г. № 268-О особо отмечается, что право обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц, вытекающее из ст. 46 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, может быть реализовано кредитной организацией, у которой отозвана лицензия на совершение банковских операций, в соответствии со ст. 21 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», согласно которой решения и действия (бездействие) Банка России и его должностных лиц обжалуются в суд или арбитражный суд.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивает, что п. 5 ч. 1 ст. 20 указанного федерального закона связывает отзыв лицензии на осуществление банковских операций за неисполнение требований федеральных законов, регулирующих банковскую деятельность, а также нормативных актов Банка России, с неоднократным применением Банком России в течение года к кредитной организации мер пруденциального надзора, предусмотренных ст. 19 того же федерального закона и Инструкцией Банка России от 31 марта 1997 г. № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности».

Представляется важным для развития доктрины юридических лиц публичного права вывод Конституционного Суда Российской Федерации в Определении от 14 декабря 2000 г. № 268-О о том, что применяемые к кредитной организации принудительные меры воздействия оформляются в виде предписания, т.е. в виде акта, носящего административно-властный характер. В соответствии со ст. 46 (ч. 2) Конституции Российской Федерации и п. 2 ст. 11

[5] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2000. № 2.

ГК Российской Федерации решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд. Соответствующая норма содержится и в ст. 22 АПК РФ. Это означает, согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, что кредитная организация еще до принятия Банком России решения об отзыве лицензии на осуществление банковской деятельности имеет доступ к правосудию и возможность получения судебной оценки соответствующих актов Банка России. В случае, если кредитная организация не воспользовалась правом на обжалование ненормативных актов Банка России, законность и обоснованность их принятия может быть предметом судебного разбирательства по заявлению о признании недействительным приказа Банка России об отзыве лицензии.

Наличие предварительного и последующего судебного контроля на основе жалобы кредитной организации является формой реализации конституционного права на судебную защиту прав и свобод и права на обжалование в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти и должностных лиц (ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации) и не означает умаления или ущемления этих конституционных прав. Данная правовая позиция сформулирована и неоднократно подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации в ряде решений, в том числе в постановлениях от 17 декабря 1996 г. по делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона Российской Федерации «О федеральных органах налоговой полиции»[6] и от 20 мая 1997 г. по делу о проверке конституционности п. 4 и 6 ст. 242 и ст. 280 Таможенного кодекса Российской Федерации[7].

Таким образом, государственно-властный характер деятельности Центрального банка Российской Федерации связан с применением мер государственного принуждения, изданием Центральным банком Российской Федерации нормативных и правоприменительных актов, направленных на достижение государственно значимых целей деятельности Центрального банка Российской Федерации по обеспечению стабильности национальной валюты, стабильности банковской системы Российской Федерации и стабильности национальной платежной системы.

Споры финансовых органов публично-правовых образований и расчетно-кассовых центров Центрального банка Российской Федерации по вопросам списания денежных средств со счетов финансового органа денежных средств по исполнительным листам[8] требуют квалификации, в каком порядке рассматривать данную категорию дел. С одной стороны, это исковое производство, поскольку отношения вытекают из договора (договора банковского счета), и в этих правоотношениях у расчетно-кассового центра Банка России отсутствуют властные полномочия в отношении клиента – владельца счета, должника по исполнительному листу. С другой стороны, статус Центрального банка Российской Федерации как государственного органа имеет место быть, что свидетельствует о применимости к данной категории дел главы 24 АПК РФ – дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц.

Не менее дискуссионным является вопрос о подведомственности дел об оспаривании нормативных актов Центрального банка Российской Федерации. Традиционно заявления о признании нормативных актов Банка России рассматривались Верховным Судом Российской Федерации.

Однако граждане П. и У. обратились в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействующим Положения Центрального банка Российской Федерации от 29.03.2004 № 255-П «Об обязательных резервах кредитных организаций». В заявлении указывается, что Московское главное территориальное управление Банка России со ссылкой на оспариваемое Положение об обязательных резервах отказало заявителям в обращении взыскания на обязательные резервы, депонированные открытым акционерным обществом «Акционерный коммерческий банк «Русский национальный инвестиционный банк» в Банке России, по исполнительным листам, выданным на принудительное взыскание в пользу граждан П. и У. денежных средств с коммерческого банка.

[6] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1996. № 5.

[7] Там же. 1997. № 4.

[8] Об актуальности данной темы см. подробнее: *Пастушенко Е. Н.* Коллизии административного, бюджетного и банковского законодательства в вопросах обращения взыскания на денежные средства публично-правовых образований // Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития : в 5 ч. Ч. 3 : Административное, муниципальное, экологическое, земельное и трудовое право : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Воронеж, 14–15 ноября 2003 г.) / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. С. 391–407.

По мнению заявителей, Положение об обязательных резервах не соответствует ст. 2, ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 17, ст. 18, ч. 1–3 ст. 35 и ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, ст. 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», ст. 4, 46 и 57 Федерального закона «Об исполнительном производстве», ч. 2 ст. 17 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., поскольку не устанавливает возможности обращения взыскания на обязательные резервы кредитной организации, депонируемые ею в Банке России, по исполнительным листам, выданным на основании вступившего в законную силу решения суда.

Банк России в отзыве на заявление просил суд отказать в удовлетворении требований граждан П. и У., указывая, в частности, на то, что оспариваемое Положение об обязательных резервах принято в пределах компетенции Банка России и в соответствии с Законом о Банке России зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 23.04.2004 (регистрационный № 5769), опубликовано в официальном издании Банка России – «Вестнике Банка России» (2004. № 25). Кроме того, в силу прямого указания Закона о Банке России (ч. 5 ст. 38), на обязательные резервы, депонируемые кредитной организацией в Банке России, взыскания не обращаются. После отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций обязательные резервы, депонируемые кредитной организацией в Банке России, перечисляются на счет ликвидационной комиссии (ликвидатора) или конкурсного управляющего и используются в целях справедливого и соразмерного удовлетворения требований всех кредиторов ликвидируемой кредитной организации. Использование обязательных резервов для удовлетворения требований заявителей, как полагает Банк России, привело бы к нарушению прав и законных интересов иных кредиторов коммерческого банка.

Представители Банка России в своих объяснениях требование заявителей не признали и просили отказать в его удовлетворении за необоснованностью, ссылаясь на то, что оспариваемое Положение об обязательных резервах не противоречит законодательству.

Кроме того, Банком России было заявлено ходатайство о прекращении производства по делу, поскольку заявленное требование не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Выслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, и изучив материалы дела, суд пришел к выводу о том, что производство по делу подлежит прекращению на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ по следующим основаниям.

Согласно ст. 7 Закона о Банке России нормативные акты Банка России могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном для оспаривания нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти.

Дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти (кроме тех, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда Российской Федерации) подведомственны судам общей юрисдикции независимо от того, физическое или юридическое лицо обращается в суд и какие правоотношения регулирует оспариваемый нормативный правовой акт (ч. 1 и 2 ст. 251 ГПК РФ).

Исключение из этого правила составляют дела об оспаривании таких нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, рассмотрение которых федеральным законом отнесено к компетенции арбитражных судов (п. 1 ст. 29 и ч. 3 ст. 191 АПК РФ).

Аналогичный вывод следует также из разъяснений, содержащихся в пункте 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» и в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

По смыслу ч. 4 ст. 170 АПК РФ суд первой инстанции в мотивировочной части судебного акта вправе ссылаться на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики.

Поскольку в Законе о Банке России, равно как и в других федеральных законах, не имеется специальной нормы, в силу которой дела об оспаривании нормативных правовых актов Банка России были бы отнесены к компетенции арбитражных судов, дело об оспаривании Положения об обязательных резервах неподведомственно арбитражному суду и, следовательно, неподсудно Высшему Арбитражному Суду Российской Федерации.

С учетом изложенного, руководствуясь ст. 150, 151, 184 и 185 АПК РФ, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации определил прекратить производство по делу по заявлению граждан П. и У. о признании недействующим Положения Центрального банка Российской

Федерации от 29.03.2004 № 255-П «Об обязательных резервах кредитных организаций», разъяснив, что повторное обращение в арбитражный суд по спору о том же предмете и по тем же основаниям не допускается[9].

При наличии устоявшейся судебной практики Верховный Суд Российской Федерации прекратил дело по рассмотрению заявления индивидуального предпринимателя Геммерлинга Георгия Анатольевича по обжалованию нормативного акта Банка России в связи с его неподведомственностью Верховному Суду Российской Федерации[10].

Тогда индивидуальный предприниматель Геммерлинг Г. А. обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействующим Положения Центрального банка Российской Федерации от 12.10.2011 № 373-П «О порядке ведения кассовых операций с банкнотами и монетой Банка России на территории Российской Федерации» в части, обязывающей соблюдать установленный лимит остатка денежных средств в кассе, сдавать свободные денежные средства в банк и вести кассовую книгу. В качестве заинтересованного лица к участию в деле был привлечен Центральный банк Российской Федерации.

Определением от 27.04.2012 производство по делу прекращено на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

Применив положения п. 1 ст. 29 АПК РФ, суд первой инстанции исходил из того, что арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности: об оспаривании нормативных правовых актов в сфере налогообложения; валютного регулирования и валютного контроля; таможенного регулирования; экспортного контроля; патентных прав и прав на селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секрет производства (ноу-хау), средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии; антимонопольного регулирования; естественных монополий; регулирования банковской, страховой, аудиторской, оценочной деятельности; использования атомной энергии; государственного регулирования цен (тарифов), регулирования тарифов организаций коммунального комплекса; электроэнергетики; долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости; противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; рынка ценных бумаг; создания, деятельности коммерческих организаций и управления ими; создания, ликвидации (прекращения) инвестиционных фондов и управления ими; несостоятельности (банкротства); размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд; рекламы; лотерей; организации деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, в иных сферах.

Оспариваемое Положение определяет порядок ведения кассовых операций с банкнотами и монетой Банка России на территории Российской Федерации в целях организации на территории Российской Федерации наличного денежного обращения. Кредитной организацией согласно абз. 1 ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» признается юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании разрешения Банка России имеет право осуществлять банковские операции. Таким образом, под банковской деятельностью надлежит понимать совокупность банковских операций с целью извлечения прибыли.

Деятельность лиц, являющихся субъектами банковской деятельности (кредитных организаций, филиалов и представительств иностранных банков) по совершению банковских операций и банковских сделок, оспариваемое Положение не регламентирует. Следовательно, Положение в качестве нормативного правового акта, регулирующего банковскую деятельность, рассматриваться не может.

Иными положениями п. 1 ч. 1 ст. 29 АПК РФ возможность рассмотрения данного спора об оспаривании нормативного правового акта, регулирующего отношения в сфере наличного денежного обращения и определяющего порядок ведения кассовых операций хозяйствующими субъектами, в арбитражном суде не предусмотрена. Индивидуальный предприниматель Геммерлинг Г. А., по заявлению которого об оспаривании того же Положения Верховным Судом Российской Федерации вынесено определение от 16.01.2012 по делу

[9] См.: О прекращении производства по делу о признании недействующим Положения Банка России от 29.03.2004 № 2555 «Об обязательных резервах кредитной организации» : определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.09.2005 № 9891/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 2.

[10] См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.01.2012 по делу № АКПИ12-52.

№ АКПИ12-52, возможности в установленном законом порядке обжаловать названный судебный акт не лишен.

С учетом изложенного производство по делу, по мнению кассационной инстанции, действительно подлежит прекращению в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ[11].

А. Б. Зеленцов полагает, что система административной юрисдикции включает судебные, административные и квазисудебные органы, наделенные правом разрешать споры в сфере публичного управления властно-принудительным для сторон образом[12]. Административно-правовой спор определяется А. Б. Зеленцовым как разногласия между субъектами административно-правовых отношений по поводу различно понимаемых взаимных прав и обязанностей и (или) законности административных актов, возникающие в связи с реализацией, применением, нарушением либо установлением правовых норм в сфере публичного управления и разрешаемые в рамках определенной правовой процедуры[13].

В связи с изложенным прав Ю. Н. Старилов, утверждающий, что административная юстиция, используя содержащийся в ней правообеспечительный и правовосстановительный юридический потенциал, может способствовать разрешению юридических коллизий[14]. Заслуживает поддержки проведенное автором масштабное исследование обозначенных проблем и выявление основной тенденции в формировании судебного контроля за публичным управлением, которую Ю. Н. Старилов обозначает как переход от административной юстиции к административному судопроизводству[15]. Представляется убедительным предложение Ю. Н. Старилова отказаться от термина «административная юстиция» и заменить его понятием «административное судопроизводство»[16].

В указанном аспекте представляется важным как с научно-теоретических, так и с практических позиций исследование проблемы уточнения правового статуса Центрального банка Российской Федерации в аспекте обжалования физическими и юридическими лицами его действий (бездействия) на предмет повышения эффективности судебной защиты нарушенных прав.

[11] См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28.06.2012 по делу № А40-34192/12-121-320. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] См.: *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 2009. С. 672.

[13] См.: Там же. С. 666.

[14] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 2, кн. 2 : Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. Воронеж, 2001. С. 337.

[15] См.: Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1. С. 9.

[16] См.: Там же. С. 28.

Н. Т. ШЕРИПОВ

доктор юридических наук, профессор, заместитель Постоянного Представителя Правительства Кыргызской Республики в Жогорку Кенеше Кыргызской Республики

Юридический институт Кыргызского национального университета имени Ж. Баласагына

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ТАМОЖЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН И ЛИБЕРАЛИЗАЦИЯ ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Сравнительный анализ таможенных законодательств постсоветских стран

Необходимо отметить, что таможенные законодательства постсоветских стран по некоторым принципиальным моментам существенно разнятся. Так, таможенная стоимость товаров и страна происхождения товаров как самостоятельные институты включены в Таможенный кодекс (далее – ТК) Кыргызской Республики. А в других странах СНГ эти институты не входят

© Шерипов Н. Т., 2013

в основной таможенный закон, а вынесены в отдельные законодательные акты, например: Закон Украины «О едином таможенном тарифе», Закон Грузии «О таможенном налоге», Закон Республики Беларусь «О таможенном тарифе», Закон Азербайджанской Республики «О таможенном тарифе», Закон Республики Таджикистан «О таможенном тарифе». В Казахстане же данные институты регулируются Указом Президента Республики Казахстан «О таможенном деле Республики Казахстан».

В законодательствах республик Молдова, Азербайджан, Украина, Грузия, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан и Таджикистан основными функциями таможенных органов признаются:

1) контрольная;
2) фискальная;
3) административно-процессуальная;
4) нормотворческая;
5) статистическая;
6) хозяйственная;
7) уголовно-процессуальная;
8) научно-исследовательская.

Надо сказать, что в отличие от других стран СНГ, в ТК Азербайджана, Кыргызстана, Казахстана и Таджикистана, кроме этих основных функций таможенных органов, существует оперативно-розыскная функция.

Кроме того, по ТК республик Молдова, Азербайджан, Кыргызстан, Беларусь и Таджикистан таможенные службы являются правоохранительными органами, а в Украине, Грузии и Казахстане – не являются.

По ТК Молдовы, Украины, Кыргызстана, Беларуси, Казахстана, Таджикистана непосредственное руководство таможенным делом осуществляют центральные таможенные органы. В ТК Грузии это не определено. Необходимо отметить, что в республиках Молдова, Украина и Таджикистан общее руководство таможенным делом осуществляют высшие органы государственной власти, в Кыргызстане и Казахстане – правительства этих стран, а в Республике Беларусь – Президент. Некоторая разница по данному вопросу наблюдается в Республике Грузия: само понятие «таможенное дело» не используется; осуществление таможенной политики относится к ведению высших органов государственной власти.

В Молдове, Азербайджане, Украине, Кыргызстане, Грузии, Беларуси и Таджикистане основу таможенных законодательств составляют таможенные кодексы этих стран. Единственное, в Республике Казахстан основным таможеным законом, как уже отмечалось выше, является Указ Президента «О таможенном деле Республики Казахстан».

Кроме того, значительная разница наблюдается в понятийных аппаратах, используемых в таможенных законодательствах стран СНГ. К примеру, в Республике Молдова товар заменен термином «имущество», которое включает товары физических и юридических лиц, предметы, вещи. В таможенном законодательстве этой страны введены дополнительные понятия: транзит товаров и предметов, пропуск товаров и предметов, свободное обращение. Перемещение толкуется в двух терминах безотносительно к ввозу либо вывозу. А в ТК Украины товар как понятие разделен на предметы, товары, вещи, валюту и ценности, и, как в случае Молдовы, собственно перемещение используется безотносительно к ввозу или вывозу. Также в ТК Украины используется термин «пропуск через таможенную границу». В ТК Республики Беларусь существует такое понятие, как таможенная задолженность. В таможенном законодательстве Грузии отечественные товары – это товары, происходящие из Грузии; при этом выпуск для свободного обращения не упоминается и перемещение не обусловлено особенностями ввоза и вывоза.

В ТК Республики Молдова таможенный режим как понятие не используется, хотя применяется правовая модель данной категории, определяющаяся через цели перемещения. ТК Украины также не использует данного термина; исключение составляет ст. 6 «Специальные таможенные режимы», где отмечается, что специальные таможенные режимы могут быть введены на основании двухсторонних и многосторонних договоров Украины и других государств. В рамках этих договоров для субъектов хозяйственной деятельности – государств-участников заключенных договоров – предусматриваются льготные условия для ведения внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД). Вместе с тем правовая модель таможенного режима, как и в ТК Республики Молдова, имеется и выражается через цели ввоза и вывоза.

Необходимо отметить, что ТК Кыргызстана содержит в себе принципиальную новеллу: режим выпуска товаров для свободного обращения предусматривает особенности ввоза и вывоза объектов интелектуальной собственности.

В таможенном законодательстве Грузии, в отличие от других стран, сроки для таможенных режимов предусмотрены разные. Например, в реимпорте товаров: товары должны быть ввезены на таможенную территорию Грузии не позднее трех лет с момента вывоза (в остальных государствах СНГ – 10 лет). В режиме «таможенный склад»: срок хранения товаров на таможенном складе предусмотрен только

до одного года (в остальных государствах СНГ – до трех лет). В режиме «реэкспорт»: товары, заявленные при ввозе для реэкспорта должны быть вывезены в течение шести месяцев (обычно реэкспорт возможен в течение двух лет с момента ввоза).

В Указе Президента Казахстана «О таможенном деле Республики Казахстан», как и в Грузии, предусмотрено, что в случае ввоза товаров в режиме реимпорта реимпортированные товары должны быть ввезены на таможенную территорию Республики Казахстан в течение трех лет.

В таможенном законодательстве Республики Молдова отсутствуют перечисление таможенных платежей по видам и определение плательщиков таможенных платежей. Выделены только: таможенная пошлина, сборы за таможенное оформление и хранение товаров на таможне. А в ТК Грузии таможенные платежи разделены на две категории:

– налоги на таможне (таможенный налог, НДС, акциз);

– таможенные сборы (сборы за совершение таможенных процедур и сборы за выдачу лицензий).

В ТК Украины отсутствуют статьи, ограничивающие элементы прав собственности на товары, в отношении которых таможенное оформление не завершено, и предусматривающие в данном случае применения упрощенного порядка таможенного оформления. В ТК Грузии не указано ограничение прав собственности на товары, в отношении которых таможенное оформление не завершено. В Указе Президента Республики Казахстан «О таможенном деле Республики Казахстан» определено, что место таможенного оформления не связано с местом расположения получателя либо отправителя товаров и начало таможенного оформления не определяется временным 30-минутным периодом.

Необходимо отметить, что в таможенном законодательстве Республики Молдова, в отличие от таможенных законодательств стран СНГ, не определены случаи, когда возникает необходимость декларирования товаров и не предусмотрена такая форма декларирования, как подача информации на магнитных носителях (дискетах). Также не предусмотрены какие-либо ограничения для лиц, которые могут выступать в качестве декларанта. Так, декларантом может быть любое юридическое или физическое лицо (независимо от происхождения). Кроме того, ст. 50 ТК Республики Молдова позволяет таможенным органам выдавать свидетельства декларантов-посредников юридическим и физическим лицам (опять же независимо от страны происхождения). Кроме того, не оговорены такие детали таможенного декларирования, как место, сроки подачи декларации, документы для таможенных целей, возможность изменения и дополнения декларации. Аналогичная ситуация в ТК Украины: например, не указаны общие условия, при которых товары и иные предметы подлежат декларированию, и не обозначены такие детали таможенного декларирования, как место, сроки подачи декларации, документы для таможенных целей и др.

В ТК Грузии термин «досмотр» применяется только по отношению к личному досмотру, и сроки хранения документов, необходимых для таможенного контроля, увеличены до шести лет. А в таможенном законодательстве Республики Молдова не обозначен такой метод таможенного контроля, как проверка финансово-хозяйственной деятельности организации, не оговариваются возможность привлечения специалистов и экспертов и право доступа сотрудников таможенного органа на территории организаций с целью производства таможенного контроля, а также не определены сроки хранения документов.

Весьма интересно, но в общемировой практике контролируемая поставка рассматривается как метод оперативно-розыскной деятельности. Но в Молдове контролируемую поставку закон рассматривает как метод таможенного контроля. В таможенном законодательстве Грузии не содержатся составы административных правонарушений, равно как порядок привлечения к ответственности за их совершение.

Либерализация таможенного законодательства

Регулирование внешнеэкономической деятельности – неотъемлемая задача любого государства, стремящегося обеспечить свою политическую и экономическую суверенность. Таможенное законодательство начало активно развиваться в связи с проведением рыночных реформ в Кыргызской Республике, которые выразились, в частности, в децентрализации внешнеэкономической деятельности, интегрировании экономики в мировое хозяйство, процессе освоения рынков в западных и восточных странах. Все эти процессы должны быть обеспечены надлежащим таможенным механизмом, четко урегулированным правовыми нормами. Этого требуют нормальное функционирование экономики и развитие гражданского общества.

Обеспечение практической деятельности таможенных органов правовой основой является

гарантией стабильного развития таможенной системы в целом и имеет непосредственное влияние на развитие ВЭД.

ТК Кыргызской Республики – основа всей правовой базы таможенных органов. Кодекс напрямую должен воздействовать на деятельность хозяйствующих субъектов, весь комплекс внешнеэкономических отношений. Поэтому в связи с его принятием в 1992, 1997 и 2004 гг. в его новой редакции происходит переосмысление основных принципов организации и деятельности таможенных органов.

Первый ТК Кыргызской Республики был принят Верховным Советом Республики Кыргызстан 2 июня 1992 г. Он явился первым систематизирующим актом, касающимся таможенного дела в Республике, и состоял из 19 глав. В целом ТК 1992 г. сильно напоминал структуру и положения ТК СССР 1991 г.

30 июля 1997 г. Законом Кыргызской Республики был введен в действие второй ТК Кыргызской Республики, который учитывал специфику развития экономики страны и особенности национального таможенного законодательства, ориентированного на унификацию норм, регулирующих деятельность таможенных органов в рамках Таможенного союза. Наряду с этим ТК 1997 г. существенно отличался от ранее действовавшего таможенного законодательства демократичностью своих норм; все субъекты внешнеэкономической деятельности поставлены в равные условия, независимо от форм собственности и ведомственной принадлежности[1].

Однако данный ТК имел ряд недостатков: сложность и непрозрачность процедуры оформления импорта и экспорта; слабое оснащение информационно-коммуникационной технологией для осуществления таможенных процедур; отсутствие системы оценки риска и управления рисками.

Основные понятия, используемые в ТК 1997 г., претерпели существенные изменения по сравнению с ТК 1992 г. Так, понятие «товары» было поделено на термины «товары» и «отечественные товары». Впервые валюта, валютные ценности, электрическая, тепловая и иные виды энергии также признаются товаром. Вместе с тем таможенные органы Кыргызской Республики пока не участвуют в таможенном оформлении отдельных видов энергии, и эта норма введена на перспективу, так как во всем мире отдельные виды энергии признаются при их перемещении через таможенную границу товаром.

Значительно изменился термин «перемещение через таможенную границу». Если в редакции ТК 1992 г. ввозом в Кыргызскую Республику и вывозом из нее признавалось фактическое перемещение через таможенную границу Кыргызстана товаров и иных предметов, то в редакции ТК 1997 г. это же понятие было сформулировано наоборот: «перемещение через таможенную границу – это совершение действий по ввозу на таможенную территорию Кыргызской Республики или вывозу с этой территории товаров или транспортных средств любым способом».

В редакции ТК 1992 г. был упущен термин «лица», хотя в практике использовалась их классификация, «лица» подразделялись на «юридические лица» и «физические лица (граждане)». Этот пробел был устранен в ТК 1997 г.: были даны определения «лица», «отечественные лица», «иностранные лица», «лица, перемещающие товары».

В ТК 1997 г. введены такие понятия, как «таможенный режим», «таможенное оформление», «таможенный контроль». Это не значит, что эти понятия не использовались, они только не были выведены в статью, определяющую основные понятия Кодекса.

Терминами, которые ранее не были сформулированы в аналогичной статье ТК 1992 г., являются «меры экономического регулирования», «таможенные платежи», «таможенная пошлина», «налоги». Данные понятия были определены в соответствующих статьях Закона Кыргызской Республики «О таможенном тарифе» (1992 г.).

В ст. 8 ТК 1997 г. было введено одно из важнейших положений о том, что «таможенное дело непосредственно осуществляют таможенные органы Кыргызской Республики, являющиеся правоохранительными органами». Всего две строчки значительно повлияют на дальнейшее развитие таможенных органов в части правоохранительной деятельности. Со времени образования суверенной таможенной службы Кыргызской Республики таможенные органы доказывали необходимость приравнивания их правоохранительным органам.

В течение пяти лет бытовало ошибочное мнение о несовместимости функции правоохранительных органов с таможенной деятельностью. Эта точка зрения укоренилась после передачи таможенных органов в 1994 г. в подчинение Министерства финансов, которое, конечно, не было заинтересовано в развитии данной части функций таможни и определяло главной задачей фискальную деятельность.

[1] См.: *Сыдыков А.* Что нужно знать о Таможенном кодексе // Таможенные вести. 1998. № 2. С. 15–16.

Существенным, в соответствии с Основами таможенных законодательств государств СНГ, является закрепление положения о том, что «никакие государственные органы, кроме высших органов законодательной и исполнительной власти Кыргызской Республики, не вправе принимать решения, затрагивающие компетенцию таможенных органов, выполнять без соответствующего допуска или изменять их функции, возлагать на них дополнительные задачи или иным образом вмешиваться в деятельность этих органов, которая соответствует законодательству Кыргызской Республики».

Остановимся на ст. 9 ТК 1997 г., определившей основные задачи таможенных органов, выяснив, произошли ли существенные изменения при определении стратегии таможенной политики, задач и функций таможенных органов в новой редакции ТК. В первом подразделе сказано, что одной из основных функций таможенных органов является участие в разработке таможенной политики Кыргызской Республики и ее реализации.

В ТК 1997 г. таможенная политика, в отличие от ТК 1992 г., включена в понятие таможенного дела. В соответствии с текстом ст. 2 ТК 1997 г., в Кыргызской Республике осуществляется единая таможенная политика как составная часть внутренней и внешней политики и система мер, применяемых государством с целью повышения эффективности внешнеэкономических связей Кыргызской Республики. Можно определить, что сущность таможенной политики проявляется в таможенно-тарифном законодательстве, организации таможенных союзов, заключении таможенных конвенций, создании свободных таможенных зон и др. Таможенная политика, будучи неотъемлемой частью экономической и внешнеторговой политики государства, напрямую зависит от целей и задач общей экономической стратегии Правительства.

Новыми в ТК 1997 г. являются и положения ст. 10, касающиеся нормативных актов Гостаможинспекции Кыргызской Республики. Речь идет не только об издании в пределах компетенции Гостаможинспекции нормативных актов по таможенному делу, но об обязательстве их исполнения как таможенными органами, так и предприятиями, учреждениями, организациями, независимо от форм собственности, а также должностными лицами и гражданами. Подобные нормативные акты подлежат регистрации в Министерстве юстиции.

Вместе с тем имеется один важный нюанс, не учтенный ТК 1997 г., но отраженный в Основах о том, что «нормативные акты центрального таможенного органа государства общего характера вступают в силу по истечении тридцати дней после их опубликования центральным таможенным органом, за исключением случаев, когда эти акты устанавливают более льготные правила, чем те, которые действуют, или акты национального законодательства обязывают центральный таможенный орган ввести нормативные акты по таможенному делу в действие в более короткие сроки». В ст. 401 ТК 1997 г. отражено положение о публикации правовых актов, однако не указан срок. Период вступления в силу нормативных актов таможенных органов, определенный в «Основах», является более либеральным, так как дает возможность участникам ВЭД сориентироваться в новых условиях, вызванных принятием того или иного документа. Если раньше такой статус нормативных документов соблюдался, то в законодательном порядке это было закреплено только в ТК 1997 г. Принципам демократизма подчинена ч. 3 той же статьи, устанавливающей необходимость опубликования нормативных актов Гостаможинспекции в средствах массовой информации. И это верно. Участники ВЭД должны заранее ориентироваться в изменениях, происходящих по линии таможенного дела, за несколько дней, когда они узнают о каких-либо изменениях, они несут колоссальные убытки, а задачей таможенных органов на более высокой ступени развития является осуществление принципа «не таможня ради таможни, а таможня ради участника внешнеэкономической деятельности». Одна из проблемных статей – ст. 16, поднимающая вопрос об отношениях к информации, предоставленной таможенным органом Кыргызской Республики государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами для таможенных целей. Такая информация должна быть использована исключительно в таможенных целях. Слово «исключительно» как нельзя важно в этом выражении.

1 января 2005 г. вступил в законную силу *новый Таможенный кодекс Кыргызской Республики* (от 12 июля 2004 г. № 87), принятый Законодательным Собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 13 апреля 2004 г. в соответствии с Законом Кыргызской Республики от 12 июля 2004 г. № 88 «О введении в действие Таможенного кодекса Кыргызской Республики», введенным в действие с 1 января 2005 г. Целесообразность его принятия была продиктована рядом факторов: отставанием норм таможенного права от существенно обновившегося законодательства КР; проблемами в практической деятельности субъектов ВЭД и должностных лиц таможенных органов; громоздкостью таможенного законодатель-

ства и запутанностью огромного массива подзаконных актов; недостатками в технологии таможенного процесса. ТК Кыргызской Республики 1997 г. (от 30 июля 1997 г № 61) был вторым после ТК от 2 июля 1992 г. № 933-XII в истории суверенного Кыргызстана. С последующим вступлением в силу Гражданского, Уголовного, Налогового кодексов, ряда законов Кыргызской Республики произошли серьезные изменения в правовой системе Кыргызстана. Данные обстоятельства не только усложнили работу таможенных органов, но и привели к фактическому противостоянию их с субъектами ВЭД. Отставание в правовом регулировании таможенного механизма оказало негативное воздействие на внешнехозяйственные отношения. Отсутствие систематизированной нормативной основы препятствовало укреплению режима законности в таможенной сфере. Незавершенность формирования нового таможенного законодательства, неурегулированность его отдельных институтов, наличие противоречий между нормами таможенного законодательства и нормами других отраслей, в первую очередь гражданского, административного, уголовного права, существенно осложнили правоприменительную деятельность судебных органов.

С принятием нового ТК Кыргызской Республики представляется возможным говорить о смене эпох в области ВЭД, начале перехода от «таможни для правительства» к «таможне для участников внешней торговли». Этот важнейший закон (базовый источник таможенного права) призван способствовать внешней торговле, а не создавать условия для работы контролирующих органов и вмешательства государства в данную сферу. Это именно те требования, выполнение которых является одним из условий как полноправного членства Кыргызской Республики во Всемирной торговой организации с 1998 г.

Основным позитивным фактором содержания нового ТК Кыргызской Республики служит то, что из рамочного нормативного акта он превратился в *закон максимально прямого действия*. Ранее количество нормативных правовых актов, применяемых в области таможенного дела, исчислялось несколькими десятками и сотнями, большинство из которых составляли подзаконные акты. Уполномоченный государственный орган в сфере таможенного дела вынужден был заниматься политикой латания дыр, принимая все новые и новые акты. В настоящее время эти правила, неоднократно прошедшие апробацию в практической деятельности, содержатся в ТК. Кроме того, многие институты четко урегулированы нормами данного закона и не допускают применения актов подзаконного характера.

В чем же новизна и ценность ТК Кыргызской Республики 2004 г.?

Во-первых, упрощение и ускорение процедуры таможенного оформления и таможенного контроля предполагается достигнуть за счет внедрения электронного документооборота. В развитии таможенного дела сегодня решающее значение приобретает развитие прогрессивных технологий. Они дают очевидные преимущества, выражающиеся в сокращении числа задействованных сотрудников таможенных органов, минимизации финансовых расходов, унификации отчетности, экономии средств и времени. В области таможенного дела на первое место выходит *внедрение информационных систем* с использованием средств вычислительной техники и связи. Не случайно одна из глав нового ТК посвящена информационной модернизации таможенной службы (гл. 50 ТК КР).

Во-вторых, процедура таможенного оформления подвергнута существенному позитивному изменению. Так, таможенным ведомством должен быть установлен полный перечень документов и сведений, необходимых для таможенного оформления. Таможенная декларация может быть подана любому таможенному органу, правомочному принимать документы такого рода (ранее товар, как правило, декларировался по месту нахождения отправителя или получателя). В практику вводится *принцип «одного окна» для* оформления таможенных документов. Значительно сократился срок таможенного контроля. Если ранее на проверку документов и таможенный досмотр затрачивалось 10 дней с момента принятия декларации, то в настоящее время это время (т.е. фактический срок выпуска товаров) уменьшилось до трех дней. *Максимальное сокращение сроков таможенного оформления* основано на мировой практике, базирующейся на положениях Киотской конвенции 1973 г. об упрощении и гармонизации таможенных процедур.

В-третьих, данный нормативный правовой акт содействовал *устранению коллизий* между положениями таможенного законодательства и нормами других отраслей права. В частности, с принятием нового ТК Кыргызской Республики от 2004 г. в Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности отошли нормы, составляющие институт административной ответственности за административные правонарушения в сфере тамо-

женного дела[2]. Думается, данные нововведения совершенно правильны. Так как новый ТК Кыргызской Республики уже в себе содержит только основные положения таможенного дела и, безусловно, не будет повторений некоторых положений, как ранее в других Законах. Например, положения, касающиеся контрабанды и иных преступлений в сфере таможенного дела, были и в ТК Кыргызской Республики и в Уголовном кодексе Кыргызской Республики. Кроме того, из нового Кодекса исключен раздел, предусматривающий правовой статус должностных лиц таможенной службы, социальные льготы, материальное обеспечение, который будет регулироваться соответствующими законами.

В-четвертых, новеллой ТК Кыргызской Республики является *введение предварительного декларирования товаров*. Это означает, что декларация на иностранные товары может быть подана до их фактического прибытия на территорию Кыргызской Республики (ст. 292 ТК КР). А значит, затраты на таможенное оформление уменьшаются прямо пропорционально времени их нахождения на таможенных терминалах. Товар под таможенным контролем будет находиться минимальный период, что не может не отразиться на издержках предпринимателя.

В-пятых, значительное *налоговое послабление предусмотрено* для физических лиц, ввозящих товары в страну. В настоящее время физическим лицам предоставляется полное освобождение от уплаты таможенных пошлин, налогов, если стоимость товаров, ввозимых на таможенную территорию Кыргызской Республики, за исключением транспортных средств, не превышает размера 50 минимальных заработных плат (ст. 192 ТК КР). В отношении товаров, стоимость которых превышает размер 50 минимальных заработных плат, но не более размера 500 минимальных заработных плат, в части такого превышения применяются единые ставки таможенных пошлин, налогов. Таможенные пошлины, налоги в отношении товаров, пересылаемых в международных почтовых отправлениях, не уплачиваются, если общая таможенная стоимость товаров, ввозимых на таможенную территорию Кыргызской Республики в течение одной недели в адрес одного получателя менее 3500 сомов (п. 2 ст. 220 ТК КР).

В-шестых, перечень видов таможенных платежей сокращен до четырех (таможенная пошлина, налог на добавленную стоимость, акциз, таможенные сборы), и все они установлены ТК, точно определившим срок их уплаты: как и при декларировании, он составляет 15 дней с даты предъявления товаров таможенному органу (ст. 242 ТК КР). Несомненным преимуществом для субъекта ВЭД является установление правила, в соответствии с которым неуплата таможенных платежей не может являться основанием для отказа в принятии таможенной декларации. Таким образом, законодатель отказался от укоренившейся практики кредитования государственного бюджета за счет субъекта ВЭД. Для участника международной торговли наибольшую выгоду представляет требование уплатить таможенные платежи наиболее близко по времени к моменту выпуска товаров.

В-седьмых, особого внимания заслуживает гл. 35 ТК КР, посвященная изменению сроков уплаты таможенных платежей, т.е. порядку предоставления отсрочки или рассрочки (кстати, на это могут рассчитывать как юридические, так и физические лица). Срок ее, в соответствии с ч. 5 ст. 245, установлен до двух месяцев. Приводится исчерпывающий *перечень оснований предоставления отсрочки или рассрочки:* 1) при причинении этому лицу ущерба в результате стихийного бедствия, технологической катастрофы или иных обстоятельств непреодолимой силы; 2) при задержке этому лицу финансирования из государственного бюджета или оплаты выполненного этим лицом государственного заказа; 3) если товары, перемещаемые через таможенную границу, являются скоропортящимися; 4) при осуществлении лицом поставок по межправительственным соглашениям.

В гл. 37 ТК КР установлен порядок принудительного взыскания таможенных платежей. При этом Кодекс исключает внесудебный порядок привлечения к ответственности участников внешней торговли.

В-восьмых, новые положения внесены в порядок осуществления таможенного контроля. В ст. 310 ТК КР выделены его принципы, в число которых включен и анализ рисков, означающий определение стратегии таможенного контроля исходя из эффективного использования ресурсов таможенных органов для предотвращения нарушений таможенного законодательства. При выборе форм таможенного контроля в Кыргызстане была введена принципиальная новелла – это *система управления рисками*. Таможенные органы применяют методы анализа рисков для определения товаров, транспортных средств, документов и лиц, подлежащих проверке, и степени такой проверки. Имеются в виду нарушения устойчивого

[2] В ТК Кыргызской Республики от 20 июля 1997 г. административные правонарушения в сфере таможенного дела назывались нарушениями таможенных правил и находились в данном законодательном акте.

характера, связанные с уклонением от уплаты таможенных платежей в значительных размерах, подрывающие конкурентоспособность отечественных предприятий, затрагивающие другие важные интересы государства. Управление рисками означает, что таможенные органы контролируют не все грузы, движущиеся через границу, а лишь те объекты, которые так или иначе сопряжены с опасностями для экономики, суверенитета, здоровья, интеллектуальной собственности. Ранее таможенный контроль проводился при пересечении таможенной границы наряду с таможенным оформлением, что увеличивало время проведения таможенного оформления и приводило к новым издержкам поставщиков (например, увеличение времени хранения товаров на СВХ). В настоящее время внимание сконцентрировано на посттаможенном контроле: контроль за правильностью сведений, заявленных в грузовой таможенной декларации, начислением и уплатой таможенных платежей будет осуществляться после завершения таможенного оформления путем анализа баз данных и выявления товаров и предприятий, относящихся к группе риска.

В-девятых, в ТК впервые включены развернутые *положения по защите интеллектуальной собственности* (гл. 47–48 ТК КР). Любое лицо, считающее, что его права, предоставленные законодательством Кыргызской Республики об интеллектуальной собственности, нарушены, и это нарушение вытекает из процесса перемещения товаров через таможенную границу, может обратиться с соответствующим заявлением в таможенные органы. Последние, согласно ст. 345 ТК, вправе приостановить выпуск соответствующих товаров.

В-десятых, законодатель совершенно справедливо отказался от такого вида таможенного платежа, как *плата за информирование и консультирование*. Ранее таможенные органы осуществляли данные услуги за определенную плату, что противоречило нормам Конституции Кыргызской Республики, закрепляющей право каждого свободно искать и получать информацию и гарантирующей каждому гражданину возможность знакомиться с материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы. Исключение указанного вида таможенного платежа свидетельствует о начале демократических, равных отношений между таможенными органами и предпринимательской сферой, основанных на принципах равноправия, доверия, высокой правовой культуры.

В-одиннадцатых, в Кодексе раскрыто содержание всех форм таможенного контроля и введены *совершенно новые формы таможенного контроля*. Наряду с традиционными (проверка документов и сведений, таможенный и личный досмотр и др.) появились и новые, не существовавшие ранее: получение пояснений, специальная маркировка товаров либо нанесение на них идентификационных знаков в случаях, предусмотренных действующим законодательством Кыргызской Республики; контроль на основе методов аудита (ст. 316 ТК КР).

Таким образом, законодатель в новом ТК Кыргызской Республики исходил из разумного сочетания задач обеспечения экономического суверенитета Кыргызской Республики и интересов участников внешней торговли, поддержки отечественных товаропроизводителей. Многие положения данного акта направлены на повышение эффективности деятельности таможенных органов при одновременном упрощении таможенных формальностей и, как следствие, ускорении товарооборота. В целом таможенно-правовые нормы приведены в соответствие с международными стандартами и базовыми законами Кыргызской Республики.

Вместе с тем, как и любой законодательный акт такого уровня, и столь массового применения, новый ТК Кыргызской Республики не лишен ряда недостатков. Среди них, на наш взгляд, такие, как: нечеткое определение понятий «таможенное дело» и «таможенное регулирование», неясность в критерии классификации таможенных режимов, перегруженность Кодекса отсылочными нормами и недостаточное раскрытие главы 52 ТК КР «Обязанности, правомочия и ответственность таможенных органов. Контроль и надзор за деятельностью таможенных органов». Думается, несправедливо «забытыми» остались и нормы, касающиеся порядка осуществления таможенными органами валютного контроля. Хотя был подготовлен законопроект по валютному контролю и валютному декларированию, которая была подготовлена правовым отделом ГТИ Кыргызской Республики. Как и в зарубежных странах, в Кыргызской Республике таможенные органы должны эффективно контролировать валютные правонарушения и защищать интересы государства и национальной экономики.

Однако все это не умаляет значимости данного кодифицированного акта как основного источника таможенного права. Представляется, что дискуссия по ряду поставленных вопросов, равно как устранение неточностей, противоречий, изъянов в правовых нормах, предопределяет решение одной из важнейших задач в сегодняшних реалиях – совершенствование таможенного законодательства Кыргызской Республики.

Вступление Кыргызской Республики во Всемирную торговую организацию, присоединение ее к другим международным, в том числе региональным, союзам и соглашениям актуализируют проблему сближения таможенного законодательства Кыргызстана, применяемых правил и методов с международными правилами и процедурами регулирования ВЭД. В связи с этим остро ощущается необходимость совершенствования правового обеспечения внешнеэкономической деятельности. Поэтому принятие и вступление в силу нового Таможенного кодекса Кыргызской Республики было очень своевременным и содействует поднятию таможенного дела на качественно новый уровень организации.

Ю. Н. МИЛЬШИН

кандидат юридических наук, профессор

Учебный центр УФСИН по Саратовской области

СОДЕРЖАНИЕ РАЗРЕШИТЕЛЬНОГО МЕТОДА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Вопросы правового регулирования являются важнейшей задачей юридической науки. Право оказывает регулирующее воздействие на все сферы общественной жизни, упорядочивает поведение субъектов. Без регулирования общественных отношений невозможно представить развитие нормальной жизни и социального развития гражданского общества. Выполняя свои функции, право использует многообразные правовые средства, которые принято именовать механизмом правового регулирования[1].

Способы правового регулирования играют весьма значимую роль в механизме административно-правового регулирования, поскольку оказывают непосредственное воздействие на поведение субъектов административного права и определяют характер других элементов данного механизма.

Административное право традиционно в качестве способов правового регулирования использует дозволение, разрешение и запрет. Особое внимание к реализации разрешительного метода воздействия обусловлено обострившейся в последнее время потребностью в эффективном обеспечении охраны общественного порядка и общественной безопасности; все возрастающим числом трагических происшествий на объектах транспорта; техногенными и природными катастрофами, спровоцированными ослаблением или полным отсутствием контроля со стороны государства за соответствующими видами деятельности[2].

В основе разрешительного типа регулирования лежит общий запрет, который строится по принципу «запрещено все, кроме…». В данном случае субъекты могут совершать только те действия, которые разрешены в нормах права, причем в большинстве случаев требуется компетентное решение государственного или муниципального органа. Например, запретив работу по совместительству для государственных служащих, законодатель допускает занятие определенными видами деятельности (преподавательская, научная, творческая).

Разрешительный способ регулирования основывается не только на запретах. Профессор С. С. Алексеев отмечает, что разрешительный порядок в реальной жизни, в практике регулирования развернут главным образом не запретами, а правами субъектов[3].

Разрешительный способ административно-правового регулирования занимает промежуточное положение между дозволениями и запретами[4]. Разрешения тесно связаны с запретами. Во многих случаях запреты допускают

[1] См.: Теория государства и права / под ред. В. Я. Кикотя, В. В. Лазарева. М., 2008. С. 517.

© Мильшин Ю. Н., 2013

[2] См.: *Шохин Д. В.* Административно-правовой институт разрешительной системы в механизме государственного управления : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012. С. 3.

[3] См.: *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 164.

[4] См.: *Валяев К. Ю.* Метод разрешения в административном праве. М., 2009. С. 7.

исключения из правил. Д. Н. Бахрах выделяет несколько степеней свободы:

– свобода, связанная с обязанностью уведомления субъектов власти (явочный порядок реализации прав);

– свобода, связанная с обязанностью регистрировать действия;

– свобода, ограниченная обязанностью получать разрешение. Субъект власти обязан рассмотреть заявление, отказ в регистрации может быть обжалован в судебном порядке;

– свобода, ограниченная дискреционными полномочиями власти при выдаче разрешений на осуществление прав;

– полная свобода[5].

В советский период законодательство превалировало в большей мере абсолютными запретами, не допуская исключений. Например, было запрещено заниматься предпринимательской деятельностью, боевыми искусствами. В настоящее время многие виды деятельности стали регулироваться разрешительным методом. Так, регистрация граждан по месту пребывания или месту жительства обеспечивается разрешительным способом правового регулирования. Однако практические работники миграционной службы ошибочно указывают на то, что существовавшая ранее прописка граждан по месту жительства носила разрешительный характер, а регистрация носит уведомительный характер. Полагаем, что институт регистрации граждан обеспечивается разрешительным методом, поскольку для регистрации граждан по месту пребывания или по месту жительства требуется соответствующее разрешение (согласие).

Разрешительный способ правового регулирования в определенной мере ограничивает права и свободы человека и гражданина. В связи с этим он должен быть определен исключительно законом. Часть 3 ст. 55 Конституции РФ закрепляет: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

По мнению А. П. Шергина, «разрешительный способ регулирования включается тогда, когда возникает потребность обеспечения (защиты) общественно значимых интересов, когда «автономность» поведения субъектов права входит в противоречие с этими интересами»[6]. Вместе с тем под орбиту общественно значимых интересов может подпадать весьма широкий круг общественных отношений. Причем затрагиваться могут как внешние, так и внутриорганизационные отношения. Думается, что разрешительный метод административно-правового регулирования должен применяться гораздо шире, поскольку действие принципа «все разрешено, что не запрещено» не дало позитивного результата. В данном случае органами публичной власти принимаются решения по своему усмотрению. Должностные лица, получая право на выполнение властных полномочий, могут действовать по своему усмотрению исключительно в пределах предоставленных полномочий, механизм которых должен быть четко определен законодательством.

В. М. Манохин справедливо указывает, что известная свобода действий необходима и для «бюрократа»[7]. Государственные и муниципальные служащие имеют возможность использовать разрешительный метод регулирования по своему усмотрению. Однако такая деятельность должна основываться на принципе законности органов исполнительной власти[8].

Думается, что административное усмотрение часто является источником злоупотребления властью и пределы такого усмотрения должны быть минимизированы законодательством. Так, назначение на высокие должности в оборонном ведомстве происходило без учета элементарных требований (опыт работы на государственной службе, наличие соответствующего образования, положительная рекомендация по прежнему месту службы). Трудно представить, что на должность начальника горрайоргана полиции будет назначено должностное лицо, не имеющее опыта оперативной работы. Принцип профессионализма должен распространяться на всех без исключения государственных и муниципальных служащих, а не по усмотрению, основанному на «собственном» видении. К сожалению, в России продолжает действовать принцип «все можно».

Видный ученый-административист Ю. Н. Старилов пишет: «Принцип «все можно!» является символом нашей новой эпохи – эпохи, пронизанной во всех сферах государственной и общественной жизни цинизмом, пренебрежением к праву и закону, к обычаям и традициям здорового, цивилизованного общества и эффективного государства. Поколение людей, сформировавшееся во время действия такого идеологического

[5] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право : учеб. для вузов. М., 1996. С. 32–33.

[6] *Шергин А. П.* Указ. соч. С.120.

[7] См.: *Манохин В. М.* Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государственное право. 1990. № 1. С. 23–26.

[8] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право на уровень правового государства. Воронеж, 2003. С. 49.

штампа, – поколение, не только потерянное для себя, а, возможно, несущее в будущем отрицание, разрушение, характеризующееся себялюбием и страстью к наживе»[9]. Действительно, принятие любого управленческого решения можно обосновать и аргументировать. В 2011 г. в рамках полицейской реформы был ликвидирован Саратовский юридический институт МВД РФ, имевший 85-летнюю историю и прекрасные традиции подготовки кадров для правоохранительных органов. По данным департамента кадрового обеспечения МВД РФ, вуз входил в пятерку лучших ведомственных учебных заведений данной системы. Возникает вопрос, по каким критериям принималось управленческое решение?

Применение разрешительных методов правового регулирования предназначено, прежде всего, для обеспечения безопасности личности, общества и государства. Кроме того, данные методы призваны реализовать права гражданина общедозволительного типа, чтобы обеспечить общественные интересы и необходимый контроль.

К. С. Бельский выделяет метод классического «полицейского разрешения», связывая его с отношениями в области ограничения права на свободу передвижения[10]. Действительно, начиная с XVII в. именно полицейский орган выдавал разрешение на выезд в другую страну. В настоящее время разрешения выдаются различными органами публичной власти. Вместе с тем «созданная в полицейском государстве разрешительная система, безусловно, стеснявшая права и свободы населения в различных сферах общественной жизни, способствовала повышению чувства законности в подданных, воспитанию дисциплины во всех классах общества и в известной степени подготовила переход этого государства в правовое»[11].

Система разрешительных методов правового регулирования, применяемая органами публичной власти, является весьма актуальной и востребованной в современный период. Основная цель их применения направлена на обеспечение общественной безопасности и правопорядка. Применение рассматриваемых методов позволяет не допустить к определенным видам деятельности неподготовленных субъектов. Для безопасности воздушного движения предусмотрена специальная процедура допуска для управления воздушным судном. Разрешительный метод позволяет на ранней стадии выявить нарушения или несоответствия определенным требованиям (предварительный контроль). В частности, разрешение на хранение и ношение гражданского огнестрельного оружия может быть предоставлено гражданину, имеющему условия для его хранения и не страдающему психическими заболеваниями. Получая соответствующее разрешение, гражданин становится обладателем административно-правового статуса. Это позволяет разрешительным органам осуществлять контроль за соответствующими видами деятельности, а обладатель разрешения получает дополнительные права и обязанности.

Разрешаемая деятельность может распространяться на тех субъектов, качество и профессиональная компетенция которых отвечают жестким правовым условиям[12].

На определенных субъектов «разрешаемая» сфера не распространяется в результате:

– естественных причин (психическое заболевание);

– временно неуправомоченных на осуществление разрешаемой деятельности (например, лицо, не достигшее 21 года, не может заниматься частнодетективной и охранной деятельностью);

– наличия правоприменительного акта, запрещающего заниматься такой деятельностью (медицинской или образовательной) из-за совершенного ранее преступления.

В юридической литературе выделяются различные виды «разрешений», выдаваемые органами исполнительной власти физическим и юридическим лицам на виды деятельности, в отношении которых установлен запрет:

– специальное разрешение;
– лицензия;
– свидетельство;
– акт аккредитации;
– квалификационный аттестат;
– удостоверение;
– квота;
– допуск (например, к сведениям, составляющим государственную тайну);
– право на управление (транспортным средством)[13].

---

[9] *Старилов Ю. Н.* «Смутные понятия об идеалах» – основа формирования «неправового» государства // Юрид. записки. Вып. 18 : Современный этап развития Российского государства : на пути к «сильному» или правовому государству? Воронеж, 2005. С. 331.

[10] См.: *Бельский К. С.* Полицейское право : лекционный курс. М., 2004. С. 681.

[11] Там же. С. 683–684.

[12] См.: *Бахрах Д. Н., Осинцев Д. В.* Правовой режим разрешительной системы // Правовая реформа и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Воронеж, 1995. Вып. 7. С. 13.

[13] См.: *Махина С. Н.* Административная децентрализация в Российской Федерации. Воронеж, 2005. С. 234–235.

К. С. Бельский выделяет четыре вида разрешений: классическое «полицейское разрешение»; лицензия; государственная регистрация; паспортизация[14]. Указанные методы разрешительной системы ученый относит к «полицейским» методам. Данная позиция автора является весьма спорной, поскольку четко не очерчены критерии, по которым данные методы относятся к «полицейским». В частности, трудно согласиться с позицией автора, что «полицейский характер лицензирования проявляется в том, что выдача лицензии предполагает последующий, фактически перманентный административный надзор лицензирующего органа и других контрольных органов за соблюдением лицензиатом соответствующих правил и стандартов»[15]. Если идти по такому пути, то к «полицейской» можно отнести деятельность любого органа исполнительной власти, так как к их компетенции всегда относится контрольно-надзорная деятельность.

Ю. К. Валяев справедливо отмечает, что лицензирование, специальное разрешение, аккредитация, квотирование являются формами разрешительной деятельности[16]. Вместе с тем он не указывает их отличительные особенности.

В законодательстве понятия «лицензия» и «разрешение» часто отождествляются. Следует отметить, что разрешение является собирательным понятием и определяет родовую принадлежность лицензии, которая является частью по отношению к целому. В связи с этим необходимо выработать легальное определение разрешения.

Субъектный состав, применяющий разрешительный метод, весьма многообразен и включает в себя федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления.

Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» разделены функции федеральных органов исполнительной власти на функции по выдаче разрешений и функции по регистрации.

Федеральные министерства осуществляют: координацию и контроль деятельности находящихся в их ведении федеральных служб и федеральных агентств, утверждают ежегодные планы и показатели деятельности федеральных служб; вносят в Правительство РФ проекты положений о федеральных службах, предложения о предельной штатной численности федеральных служб и фонде оплаты труда их работников; вносят в Правительство РФ проекты нормативных правовых актов, относящихся к сферам деятельности федеральных служб, находящихся в их ведении, если принятие таких актов относится в соответствии с Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами к компетенции Правительства РФ и др.

Так, МВД России осуществляет следующие разрешительные функции: выдачу гражданам и организациям лицензий на приобретение оружия и патронов к нему, разрешений на хранение, ношение и использование оружия, патронов и боеприпасов к нему, а также на их транспортирование, перевозку, ввоз на территорию России и вывоз с нее; лицензирование отдельных видов деятельности; выдачу разрешений на приобретение, хранение, перевозку автомобильным, морским и речным транспортом взрывчатых материалов промышленного назначения, а также на их транзит в случае перевозки этими видами транспорта.

Федеральная служба осуществляет функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы РФ, борьбы с преступностью, общественной безопасности.

В частности, в Положении о Федеральной миграционной службе России, утвержденном Указом Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 928 «Вопросы Федеральной миграционной службы» закреплено, что рассматриваемая служба:

– выдает разрешения на привлечение работодателями, заказчиками работ (услуг) иностранных работников в Россию и использование их труда, а также разрешения на работу иностранным гражданам и лицам без гражданства;

– осуществляет выдачу виз иностранным гражданам и лицам без гражданства на въезд в Россию;

– осуществляет выдачу и замену гражданам России документов, удостоверяющих их личность;

– осуществляет регистрационный учет граждан России по месту пребывания и месту жительства в пределах России, а также регистрацию иностранных граждан и лиц без гражданства по месту жительства и учет иностранных граждан и лиц без гражданства по месту пребывания;

– принимает решения: а) о продлении либо сокращении срока временного пребывания иностранных граждан или лиц без граждан-

[14] См.: *Бельский К. С.* Указ. соч. С. 685.
[15] Там же. С. 704.
[16] См.: *Валяев Ю. К.* Указ. соч. С. 27–35.

ства в России; б) о выдаче иностранным гражданам или лицам без гражданства разрешений на временное проживание в России или вида на жительство, а также об аннулировании этих разрешений или вида на жительство; в) о выдаче, приостановлении срока действия или аннулировании разрешений на привлечение и использование иностранных работников, разрешений иностранным гражданам или лицам без гражданства на работу, лицензий на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством граждан России за пределами России; г) о депортации иностранных граждан и лиц без гражданства, а также осуществляет меры по их депортации и административному выдворению за пределы России; д) о нежелательности пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства в России, а также об установлении запрета на въезд в Россию иностранных граждан и лиц без гражданства;

– осуществляет лицензирование деятельности в сфере миграции.

Разрешительные полномочия осуществляют и федеральные агентства. Например, федеральное агентство по рыболовству оформляет, выдает, регистрирует разрешения на добычу (вылов) водных биологических ресурсов и вносит изменения в такие разрешения, а также приостанавливает действия разрешений на добычу (вылов) водных биологических ресурсов или аннулирует такие разрешения до истечения установленного срока их действия.

В субъектах Российской Федерации разрешительными полномочиями могут наделяться министерства, службы, агентства, департаменты, комитеты, управления и др.

Органы местного самоуправления также осуществляют разрешительные функции. Так, согласно Уставу г. Саратова от 18 декабря 2005 г. к вопросам местного значения относятся: выдача разрешений на строительство, разрешений на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, расположенных на территории города; выдача разрешений на установку рекламных конструкций, аннулирование таких разрешений, выдача предписаний о демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций на территории города.

Проанализировав содержание и субъектный состав разрешительного метода, следует отметить, что по своей правовой природе он является административно-правовым методом, направленным на обеспечение безопасности и создание условий для реализации физическими и юридическими лицами своих прав и свобод. Причем требования и условия применения данного метода зависят от степени потенциальной угрозы соответствующих видов деятельности.

А. А. МАМЕДОВ

доктор юридических наук, профессор

Российский университет дружбы народов

ГЛОБАЛИЗАЦИОННЫЕ ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ

Современная эпоха – это эпоха глобализации, включающая в себя высокодинамичное развитие интеграционных процессов в сфере экономики, основу которых составляют: международное разделение труда, мировой финансовый рынок, система международной торговли товарами и услугами. На современном этапе интернационализация экономики приобрела действительно планетарный, глобальный охват и новые качественные черты. Национальные экономические системы активно интегрировались в единый планетарный механизм с универсальной системой финансовых институтов и взаимодействия рынков. Глобализация представляет собой процесс стирания не только экономических барьеров между национальными экономиками, но и границ национальных юрисдикций и имеет в качестве конечной цели

© Мамедов А. А., 2013

формирование глобального экономического пространства.

Глобализация привела к тому, что ни одно государство не в состоянии существовать без активного взаимодействия с международной системой. Государства вынуждены совместно решать не только международные проблемы, но и задачи, которые еще вчера были внутренними. Углубление экономической взаимосвязанности государств ограничивает их свободу выбора в области как внешней, так и внутренней политики. Для решения своих национальных задач в сфере экономики государство нуждается в активном международном сотрудничестве, а проводимая им экономическая политика определяется местом государства в международной системе.

Вступив во Всемирную торговую организацию, Россия включается в мировое разделение труда, мировой экономический рынок, систему международной торговли товарами и услугами в сфере международной производственной, финансовой, технологической интеграции. Таким образом, деятельность государства в области управления экономикой, ее публично-правовое регулирование, прежде всего административно-правовое, должна осуществляться не только с учетом трансформационных преобразований в экономике и конституционно закрепленной концепции социального государства, но и с учетом современных тенденций развития государства в условиях глобализации, взаимозависимости и взаимосвязанности России с другими странами в области политики, экономики, безопасности.

Содержание административно-правового (публично-правового) регулирования деятельности в сфере функционирования экономики трактуется в литературе неоднозначно. Это либо установление и обеспечение государством общих правил поведения (деятельности) субъектов общественных отношений и их корректировка в зависимости от изменяющихся условий, либо императивные и преимущественно публично-правовые методы, как правило, методы административно-правового регулирования, либо так называемое триединое регулирование экономики, включающее единые правила, различные правовые режимы, индивидуальные акты[1].

Нормативные правовые акты, нацеленные на прямое регулирование отношений в сфере функционирования экономической системы, характеризуются императивным построением правовых норм. Использование такого рода методов вынуждает субъекты принимать решения, основанные не на собственных интересах и свободном экономическом выборе, а на предписаниях государства. Как показывает опыт, применение таких способов необходимо и обусловлено спецификой отдельных видов экономических отношений. Способы косвенного административно-правового регулирования отношений в экономической системе не только создают возможности субъектам рыночной экономики с помощью юридических норм самостоятельно координировать свою деятельность, но и придают этим отношениям определенную упорядоченность путем законодательного оформления экономических стимуляторов. Нормативные правовые акты государства одновременно являются и формой юридического воздействия, и основой для юридического взаимодействия участников.

Эффективное административно-правовое регулирование национальной экономической системой – необходимое условие действенности ее управления. «На национальном уровне мы должны управлять лучше, а на международном уровне мы должны научиться управлять лучше совместно. Эффективным государствам принадлежит первостепенная роль в решении обеих задач, и их способности в обоих аспектах должны расширяться»[2]. Характерно, что нарастающие в мировой экономике процессы глобализации, проявляющиеся в развитии внешнеэкономических связей, интернационализации денежных потоков, разрастании транснациональных корпораций, увеличении количества совместных предприятий, приводят к значительному повышению роли международного права в государственном управлении экономикой и публично-правовом, прежде всего административно-правовом, регулировании экономических отношений. Причем именно государство посредством административно-правовых регуляторов обладает конституционно законодательно закрепленным правом управления внешнеэкономическими связями. В условиях глобализации экономики главными действующими лицами в этой сфере деятельности по-прежнему выступают национальные государства, определяющие, прежде всего, свою внутреннюю политику в сфере экономики и ее функционирование.

Правопорядок каждой страны остается ее важнейшей характеристикой. В то же время усиление интеграционных процессов требует новых ответов на вопросы настоящего и будущего, особенно по поводу динамики соотношения национального права, в том числе администрат-

[1] См.: *Марченко М. Н.* Общая теория государства и права : академический курс / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2002. Т. 3. С. 56.

[2] *Лукашук И. И.* Глобализация и государство // Журнал российского права. 2001. № 4. С. 4.

ративного и международного. Нарастающие тенденции к глобализации мировой экономики, ведущие к совместному использованию природных и других экономических ресурсов, интенсивному обмену продуктами труда, неизбежно порождают необходимость использования общепринятых в мире универсальных правил и норм государственного управления экономикой, применения международных стандартов, международных норм-принципов.

В условиях глобализации государственное управление в сфере экономики в определенных масштабах необходимо уже координировать в рамках международных организаций, устанавливающих единые международные нормы-принципы деятельности в различных сферах экономики, являющихся частями глобальной экономики. Это отнюдь не означает упразднения роли государства как регулятора экономических отношений на национальном уровне. Выработка стратегии и тактики экономического развития страны, регулирование производства общественных благ и т.п. сохраняются в компетенции национальных органов государственного управления и закреплены законодательством каждой страны. Адаптация государственного управления национальной экономикой, ее административно-правовое регулирование в новых условиях ее функционирования – это объективный процесс видоизменения административно-правового регулирования общественных отношений в сфере экономики. Известно, что регулирование валютного курса со стороны Центрального банка государства является успешным инструментом влияния на экспорт и импорт, а в необходимых случаях – способом защиты отечественного товаропроизводителя. Регулируя валютный курс посредством административно-правовых регуляторов, государство эффективно стимулирует инвестиции, экспорт и экономический рост.

В условиях глобализации у государств и их систем государственного управления экономикой на первый план выходит задача обеспечения конкурентоспособности национальных производителей, что практически тождественно обеспечению экономического суверенитета государства.

Правила игры на глобальном рынке определяются крупными транснациональными компаниями. Играть с ними на относительно равных условиях сегодня могут лишь такие отечественные компании, как, например, «Газпром», «ЛУКойл» и некоторые другие. У наших предприятий нет еще необходимого опыта и умения, а также экономической мощи, поэтому отечественный бизнес нуждается в активной поддержке со стороны государства. В связи с этим одной из главных задач государственного управления экономикой является поддержка национального бизнеса во внешнем мире и активизация участия в мировой экономике. Институт государственного управления экономикой посредством административно-правовых регуляторов оказывает непосредственное влияние на национальную конкурентоспособность. Его эффективность прямо связана с экономическим ростом, уровнем производительности труда и технологического развития, качеством жизни населения и социальной стабильностью.

Национальная конкурентоспособность – системная характеристика позиций страны в глобальной экономике. Она определяется как объективными факторами: выгодное географическое положение, обеспеченность природными ресурсами, благоприятный климат, так и субъективными, в первую очередь эффективностью государственного управления экономикой и проводимой государством экономической политикой, а государственное управление осуществляется в правовой форме. В государственном управлении, осуществляемом государственными органами, используются в целях управляющего воздействия средства преимущественно юридического характера, прежде всего административно-правового. Именно государство посредством административно-правовых регуляторов выполняет ведущую роль в формировании конкурентных преимуществ для национальных производителей, создавая условия для развития их деятельности.

Возможность обжалования действий государственных органов управления в сфере экономики в международных судебных инстанциях способствует также интернационализации правового опосредования государственного управления в рамках страны, его приближению к мировым стандартам.

Воздействие норм международного права на регулирование отношений национальной экономической системы обретает все возрастающую силу еще и потому, что в рамках цивилизованных межгосударственных экономических отношений международное право обладает приоритетом в сравнении с национальным правом. Так, согласно ст. 15 Конституции Российской Федерации «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

В развитии административного права и права вообще в условиях глобализации эконо-

мики выделяются, на наш взгляд, следующие основные тенденции его развития.

Прежде всего, следует выделить тенденцию унификации права, проявляющуюся в стремлении выработки общего, всеобъемлющего подхода к праву – его унификации, и означающую введение в правовые системы государств единообразных норм. В условиях глобализации наиболее рельефно тенденция унификации права проявляется в таких сегментах правового регулирования экономики, как финансовый сегмент национальной экономики. Разумеется, степень развития данной тенденции в пределах разных регионов не является одинаковой в силу разного уровня экономической интеграции.

Для разрешения проблем, возникающих в связи с формированием единого мирового экономического пространства, необходимо создание единого правового поля. Именно глобализация правового пространства будет способствовать нивелированию особенностей национальных законодательств. И в этих условиях особое значение приобретает унификация норм материального права. Именно они, единообразно регулируя общественные отношения глобализационного экономического пространства, обеспечат единый правовой режим и позволят, таким образом, создать единое правовое пространство в условиях глобализации экономики. На это указывает и усиление их роли по сравнению с коллизионными нормами. Так, опыт стран Европейского союза (ЕС) показывает, что в сфере материального права коллизионное право вытесняется так называемым вторичным правом ЕС административно-правового характера (регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения, принимаемые Европарламентом совместно с Советом, Комиссией и Евросудом). Обеспечивая единый правовой режим, унификация материальных норм способствует также сближению национальных правовых систем.

Кроме того, изменения, связанные с глобализацией экономики, и вызванная в связи с этим необходимость в наднациональном (глобальном) регулировании общественных отношений в этой сфере напрямую затрагивают законотворческий процесс, связанный с принятием внутригосударственных административно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере экономики. Результатом проведенного сближения национальных законодательств является принятие межгосударственных соглашений, составляющих единое законодательство административно-правового характера. Такой подход, например, заложен в основу создания единого европейского законодательства. Координирующие директивы Европейского союза по административно-правовому регулированию отношений в различных сферах деятельности государства, которые вводились с 1973 по 2002 г., определяют действия национальных систем административно-правового регулирования в этих областях.

В условиях глобализации экономики прослеживается тенденция более широкого формирования и более активного использования принципов права как регуляторов общественных отношений, в том числе и в сфере административно-правового регулирования экономических отношений. Это принципы регулирования отношений, которые формируются и устанавливаются между различными субъектами экономической глобализации, отношения между которыми в значительной степени опосредуются не с помощью конкретных норм, а с помощью именно принципов права. К таким отношениям относятся, прежде всего, отношения между государством и транснациональными корпорациями, опосредуемые с помощью принципов партнерства, кооперации в решении общих экономических проблем, играющих активную роль в системе правовых регулятивных средств, используемых на глобальном и региональном уровнях.

В научной литературе выделяются, в частности, принципы-нормы, принципы-законоположения, общеправовые принципы (принципы равенства, справедливости, гуманизма и др.) и межотраслевые, общесоциальные принципы и специально-юридические (принцип законности, ответственности только за виновные противоправные действия, принцип сочетания прав и обязанностей и др.), законодательно закрепленные принципы и принципы, не нашедшие своего прямого законодательного закрепления, и т.д.[3]

«Выступая в виде норм-принципов или, наоборот, принципов-норм, отличающихся от обычных норм права гораздо более высоким уровнем обобщения, правовые принципы выполняют регулятивные функции не только сами по себе, но и во взаимосвязи и взаимодействии с обычными нормами права, нормами-идеями, нормами-дефинициями (определениями), нормами-декларациями и другими регуляторами вновь возникающих на глобальном и региональном уровнях общественных отношений»[4].

Разные формы и проявления принципов определяются правовыми идеями, заложенными в принципах. В условиях глобализации

[3] См.: *Ведяхина К. В.* Понятие и классификация принципов права // Право и политика. 2002. № 4. С. 26–28.

[4] *Марченко М. Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2008. С. 285.

именно принципы права играют все более важную и активную роль в системе правовых регулятивных средств в сфере экономики и ее функционирования.

В условиях глобализации наряду с законодательными актами, сохраняющими свое доминирующее положение в системе источников права в странах романо-германского права, зарождается в качестве источника права прецедент, создаваемый не только национальными, но и наднациональными судами, и правовой договор, в частности административный, выступающий в качестве источника права на национальном, региональном и глобальном уровнях. Особенно в условиях глобализации «право становится все более сложной системой, и предусмотреть всё в законах невозможно»[5], поэтому неизбежно повышается роль судебной практики в решении ряда вопросов, связанных с экономическими отношениями.

Данная тенденция проявляется не только в системе общего, англосаксонского права – традиционного права, в котором судебные прецеденты всегда играли основную роль источников права, но и в романо-германском праве (Россия относится к романо-германской правовой семье), где прецедент не является де-юре источником права.

В условиях глобализации в сфере экономики характерна и тенденция постепенного стирания граней между публичным и частным правом, сочетания публично-правовых, в большей части административно-правовых, и частноправовых методов регулирования экономических отношений.

Применительно к системе права России эту тенденцию определяют «как размывание границ между частным и публичным правом», а по отношению к системе законодательства – «как нарастание комплексного нормативного регулирования общественных отношений»[6].

В настоящее время вместе с приведенными тенденциями развития административного права в условиях глобализации все более четко проступает тенденция углубления взаимосвязи и взаимодействия международного права с национальным правом, все более широкого проникновения международного права (через признание государствами международно-правовых стандартов, общепризнанных принципов и т.п.) в систему национального права, и формирования на этой основе глобального административного права.

Образование мирового экономического пространства и, как следствие, мирового рынка, в свою очередь, выдвигает вопросы о глобализации управления в области экономики на основе уже формируемого административно-правового массива. Прообраз такого глобального административно-правового массива в области экономики, по нашему мнению, в настоящее время сформирован для регулирования экономических отношений между странами, присоединившимися к ВТО, в том числе и России.

Концепция приведения норм российского административного права в соответствие с международно-правовыми нормами при формировании глобального административного права основывается, по нашему мнению, на следующих теоретических подходах:

– повышении влияния международных договоров Российской Федерации на административное законодательство;

– внедрении общераспространенных международных принципов и норм в административное законодательство;

– расширении использования в национальном законотворчестве документов межгосударственных и международных организаций.

Курс России на интеграцию в мировое экономическое сообщество нашел заметное отражение и в российском законодательстве (приоритет норм международных договоров, заимствование новых правовых договоров и пр.). В условиях глобализации, когда Россия добровольно берет на себя международные обязательства, возникает «ее правовая связанность с другими государствами»[7], что дает им возможность оперативного и согласованного решения дел в сфере экономики с учетом охраны своих интересов. В национальном праве международные нормы используются как средства толкования и как юридический аргумент в правоприменительной деятельности, а признание международных решений, особенно после вступления России в ВТО, является крайне важным для деятельности российских законодательных, исполнительных и судебных органов.

Реализация принципов и норм международного права в национальной правовой системе представляет собой сложный процесс. «При этом одни нормы реализуются только в международных отношениях, а другие – во внутренней сфере государств с помощью соответствующих процедур»[8].

Усиливающееся воздействие международного права на государственное управление

[5] *Лукашук И. И.* Глобализация и право // Государство и право. 2005. № 12. С. 113.

[6] Теоретические и практические аспекты развития правовой системы РФ в условиях глобализации // Государство и право. 2005. № 12. С. 11.

[7] *Лукашук И. И.* Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 35.

[8] Там же. С. 48.

экономической системой страны никоим образом, по нашему мнению, не лишает последнее имманентно присущих ему национальных черт, обусловленных историей, традициями, исповедуемой в России идеологией, религией, экономическим положением, ресурсным обеспечением и другими факторами политической, социальной, национальной природы.

Т. А. КОЛОМОЕЦ

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины,
декан юридического факультета

Запорожский национальный университет (Украина)

ПРЕДМЕТ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: К ВОПРОСУ ПОИСКА НОВОГО ФОРМАТА В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНСКОЙ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ НАУКЕ

В условиях активизации существенных государственных и правотворческих процессов, происходящих в Украине на современном этапе ее развития, переосмысления сущности, назначения всех составляющих национальной системы права, заимствования многочисленных зарубежных, в том числе европейских, правовых институтов, особое внимание украинской научной правовой общественности и законодателя сосредоточивается на административном праве полиструктурной, мобильной отрасли публичного права, прошедшей в отличие от других отраслевых аналогов тернистый путь своего становления и развития и в условиях современных отечественных реформационных процессов подвергающейся кардинальной трансформации. В украинской административно-правовой науке достаточно глубоко исследован вопрос генезиса административного права (например, работы И. С. Гриценко, С. Г. Стеценко, И. Б. Усенко, С. В. Кивалова, Л. Р. Билы-Тиуновой, А. И. Миколенко и др.), его периодизации, тенденций развития. Современному («новейшему») этапу его развития отводится особая роль, так как именно в этот период происходит кардинальное переосмысление сущности, назначения, содержания административного права, переход от государствоцентристского («государствоцентризма», «патернализма»[1] назначения отрасли к человекоцентристскому с акцентом на личность (невластного субъекта) как основного субъекта административно-правовых отношений, на главное назначение государственных органов, состоящее в создании необходимых условий для реализации прав, свобод и законных интересов невластных субъектов. Административное право как отрасль национального права стоит на пороге кардинальных изменений, отходе от традиционного для советского и постсоветского периодов взгляда на его предмет и метод правового регулирования, от доминирования «управленческой», «карательной» составляющих его предмета и переходе не просто к равноценной, а более важной его «публично-сервисной» составляющей, от акцента на «государственное управление» к «обеспечению приоритета прав, свобод гражданина (а в необходимых случаях и юридического лица)» во взаимоотношениях субъектов властных полномочий и частных лиц, приоритетности принципа верховенства права в административно-правовом регулировании. Это позволяет представителям отечественной административно-правовой науки (прежде всего экспертам Центра политико-правовых реформ, сотрудникам Института государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины) со ссылками на фундаментальные труды отечественной административно-правовой доктрины (прежде всего А. И. Елистратова) с уверенностью обосновывать фактический возврат к «классическим основам административного права», согласно которым предметом административного права, в противовес праву полицейскому, является, прежде всего, не административная (управленческая) деятельность, а правоотношения между «правящей властью и гражданами», что полностью согласовывается и с названием отрасли, ибо «administration» (лат.) – «руководитель», «administro» (лат.)

[1] См.: *Колпаков В. К.* Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посібн. Київ, 2008. С. 10.

© Коломоец Т. А., 2013

– прислуживать, «помогать», т.е. уже в самом названии имеет место сочетание «управления», «обслуживания», «служения»[2].

В связи с этим повышенный интерес в отраслевом научно-правовом сообществе вызывает предмет современного отечественного административного права как один из обязательных, основополагающих признаков отрасли, поиск оптимального варианта его определения, позволяющего отобразить результаты трансформационных процессов. Объективные обстоятельства обусловливают реформирование отрасли, определение ее места и роли в теоретическом и нормативном обслуживании процессов государственного строительства[3]. Именно в это время, как правильно определяет В. К. Колпаков, очевидным становится переосмысление и обновление предмета административного права. Принципиальное значение в этом плане сыграли два теоретических вывода, сформулированные в развитии идей Концепции административной реформы в Украине, а именно: 1) отрасль административного права не может развиваться как моноцентрическая отрасль (отрасль с единым системообразующим нормативным центром); 2) административное право является отраслью полиструктурной, а также «восприятие украинским административным правом в качестве системообразующего компонента его предмета отношений, возникающих по инициативе невластной стороны», так называемых реордиционных отношений[4]. Обобщенный анализ имеющихся современных научных, учебных, публицистических источников позволяет с уверенностью утверждать, что представители отечественной административно-правовой науки единодушны в том, что предмет современного административного права существенно изменился, однако, к сожалению, нет единства взглядов относительно его формулировки. Например, В. К. Колпаков считает, что предмет административного права составляют отношения, возникающие вследствие властной исполнительно-распорядительной деятельности публичной администрации относительно исполнения административных обязательств. Предмет является сложным, полиструктурным и включает следующие отношения: публичного управления, административных услуг («сервисные» отношения), ответственности публичной администрации за неправомерные действия или бездеятельность, ответственности субъектов общества (индивидуальных и коллективных) за нарушения установленного публичной администрацией порядка и правил[5]. Т. А. Гуржий предлагает определять предмет административного права как регламентированные нормами административного права общественные отношения распорядительного, сервисного и договорного типа, возникающие в сфере функционирования органов публичной власти, а также отношения по поводу применения мер административного принуждения[6].

Е. В. Куренной в предмет области включает систему однородных групп общественных отношений регулятивного и охранительного типа, в которых реализуются права, свободы и обязанности участников властно-управленческой деятельности или административно-правовой защиты[7]. При этом не включает регулятивные и властно-управленческие отношения, связанные с земельными и финансовыми ресурсами[8]. Авторский коллектив Академического курса по административному праву Украины под редакцией А. М. Бандурки предлагает рассматривать предмет административного права в узком понимании как общественные отношения, возникающие между субъектами и объектами государственного управления[9], и в широком понимании как систему широких общественных отношений между субъектами и объектами государственного управления, возникающую в сфере властно-распорядительной деятельности, предоставления административных сервисных услуг с целью публичного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, нормального функционирования гражданского общества и государства с возможностью применения к нарушителям административно-правовых норм мер государственного принуждения и административной ответственности[10]. Такой

[2] См.: Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / Ю. С. Шемшученко [та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янов. Київ, 2010. С. 54–55 ; Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібн. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. Київ, 2006. С. 119–129 ; *Коломоєць Т. О.* Адміністративне право України. Аналітичний курс : підручник. Київ, 2011. С. 9.

[3] См.: *Колпаков В. К.* Указ. соч.

[4] См.: Там же.

[5] См.: Там же. С. 15–16.

[6] См.: *Гуржій Т. О.* Адміністративне право України : навч. посібн. Київ, 2011. С. 24.

[7] См.: *Курінний Є. В.* Предмет і об'єкт адміністративного права України : характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2004. С. 21–22.

[8] См.: Там же.

[9] См.: Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підручн. / за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків, 2011. С. 58.

[10] См.: Там же. С. 62–63.

же позиции придерживается В. В. Галунько[11]. Авторы Академического курса по административному праву Украины под редакцией В. Б. Аверьянова в предмет современного административного права предлагают включать однородные общественные отношения, возникающие: а) в области государственного управления экономикой, социально-культурной и административно-политической сферами, а также реализации полномочий исполнительной власти, делегированным государством органам местного самоуправления, общественным организациям и некоторым другим негосударственным институтам; б) в процессе деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц по обеспечению реализации и защиты в административном порядке прав и свобод граждан, предоставленных им, а также юридическим лицам, предоставления различных административных (управленческих) услуг; в) в процессе внутренней организации и деятельности аппаратов всех государственных органов, администраций государственных предприятий, учреждений, организаций, а также в связи с прохождением государственной службы и службы в органах местного самоуправления; г) в связи с реализацией юрисдикций административных судов и возобновления нарушенных прав граждан и других субъектов административного права; д) в процессе применения мер административного принуждения, включая административную ответственность, относительно физических и юридических лиц[12]. Такой же позиции придерживается С. В. Кивалов, Л. Р. Била-Тиунова[13]. При этом они вполне логично делают акцент на том, что в предмете современного административного права управленческие отношения не являются доминирующими, что в конечном итоге позволяет определить предмет административного права как общественные отношения, формирующиеся во время обеспечения органами исполнительной власти, органами местного самоуправления реализации и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, а также в процессе государственного управления и самоуправления в экологической, социально-гуманитарной и административно-политической сферах[14]. С. Г. Стеценко, выделяя в качестве характерных особенностей предмета административного права современной Украины – однородный характер соответствующих общественных отношений, качественное отличие общественных отношений, входящих в предмет отрасли, необходимость учета положений Концепций реформы административного права Украины, в рамках которой значительно изменилось научное представление о предмете административного права Украины, отход от исключительно «управленческого» характера общественных отношений, формирующих предмет отрасли, предлагает рассматривать его как общественные отношения, возникающие в процессе: а) внешнеорганизационной управленческой деятельности органов публичной администрации; б) внутриорганизационной управленческой деятельности аппарата всех государственных органов и администраций государственных предприятий, учреждений, организаций; в) публично-сервисной деятельности органов публичной администрации; г) реализации делегированных полномочий органами местного самоуправления и общественных организаций; д) применения мер административной ответственности; е) реализации юрисдикции административных судов[15]. Авторский коллектив учебника «Административное право» под редакцией Ю. П. Битяка, В. Н. Гаращука, В. В. Зуй, также подчеркивая модификацию предмета административного права в условиях активных реформационных отечественных процессов, предлагает его рассматривать как общественные отношения, возникающие с целью реализации и защиты прав граждан, создания нормальных условий для функционирования общества и государства. К их числу можно отнести отношения, связанные: а) с деятельностью органов исполнительной власти; б) с внутриорганизационной деятельностью других государственных органов, предприятий, учреждений, организаций; в) с управленческой деятельностью органов местного самоуправления; г) с осуществлением негосударственными субъектами делегированных полномочий органов исполнительной власти; д) с рассмотрением судами дел об административных правонарушениях[16]. В. В. Коноплев,

[11] См.: *Галунько В. В.* Предмет сучасного адміністративного права України [Електронний ресурс] // Форум права. 2010. № 2. С. 83–87.

[12] См.: Адміністративне право України. Академічний курс : підручн. У двох томах : Том І. Загальна частина / ред. колегія В. Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ, 2007. С. 87.

[13] См.: *Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р.* Адміністративне право України : навч. посібн. Одеса, 2011. С. 21.

[14] См.: Адміністративне право України... / за заг. ред. О. М. Бандурки. С. 89.

[15] См.: *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України : навч. посібн. Київ, 2009. С. 19.

[16] См.: Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. 2-е вид., перероб. та доповн. Харків, 2012. С. 28.

С. А. Кузниченко, А. В. Басов, Д. В. Еремеев, Ю. Ю. Басова, С. А. Буткевич, О. А. Балдецкий предмет административного права Украины формируют как общественные отношения, возникающие: 1) в среде деятельности специальных субъектов – органов исполнительной власти; 2) в связи с осуществлением иными государственными органами деятельности управленческого (внутриорганизационного) характера; 3) в связи с осуществлением негосударственными организациями отдельных функций управленческого характера[17].

А. И. Остапенко, З. Р. Кисиль, М. В. Ковалив, Р. В. Кисиль предмет административного права рассматривают как совокупность двух групп общественных отношений управленческого характера – отношений, связанных с осуществлением государственного управления, т.е. исполнительной и распорядительной деятельностью (основная группа), и иных отношений, в частности внутриорганизационных, возникающих в процессе деятельности других государственных органов (вспомогательная, дополнительная группа)[18].

Таким образом, условно можно выделить несколько доминирующих подходов в отечественной административно-правовой науке к формулировке предмета административного права: а) «управленческий» с дублированием (правда, с некоторым учетом результатов реформационных процессов) положений, сформулированных еще в советский период развития административно-правовой науки относительно предмета отрасли; б) «дихотомический» (термин используется, например, в работах В. Б. Аверьянова, В. К. Колпакова и др.)[19], предполагающий сочетание «управленческой» и «неуправленческой» составляющей. При этом последняя состоит из неоднородных групп отношений, которые, в свою очередь, делятся на «публично-сервисные», ориентированные на «обслуживание» законных интересов частных лиц (субъектов, не наделенных властными полномочиями), и административно-юрисдикционные. Большинство (о чем свидетельствует анализ доктринальных правовых положений) представителей современной отечественной отраслевой правовой науки придерживаются «дихотомического» понимания предмета административного права с обновленным фундаментальным категориальным рядом (переходом от доминирования «государственного управления», «карательного назначения», «управленческо-юрисдикционного содержания», «объекта властвования» к «обслуживанию», «служению», «административным услугам», «административным процедурам», «публичному администрированию», «административному усмотрению», «дискреционным полномочиям», «обеспечению приоритета прав, свобод и законных интересов граждан», «публично-сервисному назначению» и др.), постепенным переходом к смешанной правовой природе его метода правового регулирования (сочетания типичных признаков императивного и диспозитивного методов правового регулирования), ориентированного на демократизацию взаимоотношений человека и государства (субъектов, наделенных и не наделенных властными полномочиями). Однако и в их числе нет единства относительно целесообразности включения в предмет административного права отношений, возникающих в связи с реализацией юрисдикции административных судов и восстановлением нарушенных прав граждан и других субъектов административного права. Ученые-административисты возражают против включения соответствующих отношений в виде составляющей предмета отрасли, и с ними можно было бы согласиться в том, что проблемы административной юстиции неразрывно связаны с реформированием административного права, поскольку этот институт (правда, в доктрине формулируются и предложения о целесообразности рассмотрения этой группы норм в качестве подотрасли, иногда и отрасли, например работы Р. С. Мельника)[20] играет очень важную роль в обеспечении законности в публичном администрировании, создании благоприятствующих условий для реализации гражданами, а точнее частными лицами, субъектами, не наделенными властными полномочиями, своих прав во взаимоотношениях с представителями власти. Базовым аргументом такой позиции является то, что административно-правовая регламентация является неприемлемой для общественных отношений, сопровождающих осуществление правосудия, и поэтому «такие связи должны формировать самостоятельную процессуально-правовую отрасль»[21]. Даже если все же включить указанные отношения в предмет административного права, то это было бы временным явлением, поскольку формируются

[17] См.: Адміністративне право України : курс лекцій / укладачі: В. В. Конопльов, С. О. Кузніченко, А. В. Басов, Д. В. Єремеєв, Ю. Ю. Басова, С. А. Буткевич, О. А. Балдецький. Харків, 2009. С. 10.

[18] См.: Адміністративне право : навч. посібн. / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кісіль. Київ, 2008. С. 13.

[19] См.: Демократичні засади державного управління та адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янов. С. 54.

[20] См.: *Мельник Р. С.* Система адміністративного права України. Харків, 2010. С. 297.

[21] Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. С. 28.

объективные предпосылки для возникновения самостоятельной процессуальной отрасли[22]. Положения, безусловно, не лишены логики, и в контексте активизации доктринальных исследований, связанных с пересмотром сущности, назначения административного процесса, формирования обновленного научного базиса для подготовки новейшего административно-процедурного, в том числе кодифицированного впервые в отечественном нормотворческом процессе, акта, заимствования многих зарубежных административно-процедурных правовых институтов, приобретают еще большую актуальность и потребность определенности как доктринальной, так и нормативной. На сегодняшний день сформирована достаточная нормативная база для урегулирования отношений, связанных с существованием административной юстиции. Эти отношения действительно достаточно специфичны и по аналогии с другими видами процессов вполне могут быть выделены в самостоятельную процессуальную отрасль. Тем более что такие предложения в последнее время все чаще формулируются как учеными-административистами, так и законодателем, и юристами-практиками. При этом основаниями для формулировки такой аргументации служат результаты историко-правовых, сравнительно-правовых, теоретико-прикладных (эмпирических) исследований. Необходимость окончательного разрешения вопроса о разграничении понятий современного административного процесса и административной процедуры в контексте активизации нормотворческого процесса в соответствующей сфере отечественных отношений «требует абсолютной ясности, определенности, а наличие у существующих нормативных положений, определяющих основания организационно-функционального существования административной юстиции, признаков, характерных для отрасли, позволяет сделать вывод о целесообразности выделения в качестве самостоятельной процессуальной отрасли – административно-судебного (административного судебного, административного судопроизводства) права. Хотя в новейших, преимущественно публицистическо-правовых, источниках можно даже встретить предложения о необходимости выделения единой комплексной процессуальной отрасли – судебного права, которая объединила бы нормативные основания всех судебных процессов, что, к сожалению, является весьма дискуссионным, принимая во внимание хотя бы специфику каждого вида процесса, объем процессуально-правового регулирования и т.д. Поддерживая идею выделения отношений, возникающих в процессе административного судопроизводства в самостоятельную процессуальную отрасль, а соответственно, вычленение их из предмета административного права, является вряд ли возможным, по крайней мере на сегодняшний день, рассмотрение их в качестве составляющей предмета судебного права.

Однако трансформационные процессы, связанные с предметом отечественного административного права, особенно в последнее время затронули и его деликтную часть. Активизация нормотворческих процессов в деликтной сфере в целом, принятие нового Уголовного процессуального кодекса Украины, внесение в связи с этим изменений в Уголовный кодекс Украины, в частности введение института уголовных проступков, существенно активизировали научные дискуссии о целесообразности рассмотрения в качестве составляющей предмета административного права общественных отношений, связанных с применением мер административно-правового принуждения, в том числе привлечением к административной ответственности, рассмотрением дел об административных правонарушениях. Хотя предложения формулируются учеными-административистами о выделении соответствующих отношений в качестве самостоятельной отрасли (а административно-деликтного права – о вычленении из системы административного права) или составной части уголовного права, доминирующими в отечественной административно-правовой доктрине их считать нельзя, однако чаще всего их можно встретить в различных источниках. Так, О. В. Кузьменко, исследуя взаимообусловленность и взаимозависимость содержания административного процесса и административной процедуры от предмета административного права, отмечает, что сравнительный анализ концептуальных положений о предмете административного права на уровне современных представлений с содержанием правоотношений административно-деликтной сферы позволяет с достаточной степенью уверенности утверждать об их различном генезисе. Уточняя при этом свою позицию, он отмечает, что административно-деликтные отношения по своей сути не являются управленческими, соответственно включение их в предмет административного права являет-

[22] См.: Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібн. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. С. 129.

ся искусственным[23]. Действительно, общность исторического аспекта правовой природы административных проступков и преступлений, соответственно административной и уголовной ответственности, – бесспорный факт. Однако существующий на сегодняшний день массив законодательных положений об административной ответственности, в том числе и его специфика в деликтном нормотворческом аспекте, внедрение наряду с преступлениями и административными признаками уголовных проступков, что повлекло определенную модификацию административной разновидности противоправных деяний с особенностями их составов, специфика процедурных аспектов административной ответственности с достаточно активным участием несудебных субъектов – субъектов публичного администрирования, вряд ли позволят однозначно в современных условиях исключать административно-деликтные отношения из предмета административного права. Анализ имеющихся разнообразных источников не дает оснований вести разговор о формировании административно-деликтного права как самостоятельной отрасли права со всеми присущими признаками отрасли (в украинской административно-правовой доктрине обосновывается, как правило, подотраслевой его характер (например, работы Р. С. Мельника, В. К. Колпакова и др.), хотя встречаются и такие учения, в которых административно-деликтное право анализируется в институциональном аспекте), а тем более о необходимости рассредоточения его содержания между уже существующими отраслями (например, уголовным, уголовно-процессуальным, гражданским и др.) без надлежащей аргументации целесообразности таких действий.

Таким образом, обобщая результаты анализа существующих современных разнообразий источников относительно предмета отечественного административного права, можно отметить, что это один из дискуссионных вопросов в среде отечественных ученых- административистов. Реформационные процессы, максимально затронувшие сферу публичного администрирования, повлияли и на модификацию административного права в целом и его предмета в частности. Принимая во внимание полиструктурность, мобильность отрасли административного права, следует отметить, что и ее предмет достаточно специфичен (данное доктринальное положение поддерживают большинство отечественных ученых-административистов). Кардинальное изменение назначения отрасли, базовой модели взаимоотношений субъектов правоотношений, приоритетность прав, свобод и законных интересов негосударственных субъектов при сервисном назначении субъектов публичного администрирования, модификации фундаментального (базового) терминологического ряда, перехода к смешанной императивно-диспозитивной природе метода правового регулирования повлияли на предмет современного административного права, который можно определить как: общественные отношения, формирующиеся в процессе публичного управления (государственного управления экономикой, социально-культурной, административно-политической сферами, а также реализации полномочий исполнительной власти, делегированных государством органам местного самоуправления, общественным организациям и другим негосударственным институтам); в процессе деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц по обеспечению реализации и защиты в административном порядке прав, свобод, законных интересов частных лиц, предоставления им административных услуг; в процессе внутриорганизационной деятельности аппаратов всех государственных органов, администраций государственных предприятий, учреждений и организаций; в связи с прохождением публичной службы, а также отношения, возникающие при применении мер административного принуждения, включая меры административной ответственности.

[23] См.: *Кузьменко О. В.* Взаємообумовленість та взаємозалежність змісту адміністративного процесу та адміністративної процедури від предмету ад міністративного права // Проблеми теорії та практики адміністративної юстиції : зб. наук. статей / Смокович М. І., Цуркан М. І., Перепелюк В. Г. та ін. Київ, 2012. С. 73.

Д. А. МАЗУНИНА

курсант

А. В. СТЕПАНОВ

кандидат юридических наук

Пермский институт ФСИН России

ДЕКЛАРИРОВАНИЕ ДОХОДОВ: БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ ИЛИ НАРУШЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ?

Последнее десятилетие характеризуется повышенным интересом к проблеме борьбы с коррупцией как социальным злом, представляющим собой «один из основных источников угроз национальной безопасности»[1] нашего государства. Политика в этой сфере приобрела черты системности. Руководство страны обращает особое внимание на сферы публичных отношений, подверженных коррупционным рискам. Российской Федерацией ратифицированы основные международные правовые антикоррупционные акты ООН, Совета Европы, некоторых иных интернациональных и региональных организаций. Их положения имплементированы в российское законодательство. Россия вступила в группу стран против коррупции (ГРЕКО). Был принят Федеральный закон «О противодействии коррупции»[2] (далее – закон о коррупции). Одним из важных и наиболее обсуждаемых антикоррупционных механизмов данного Закона стала установленная в ст. 8 обязанность государственных и муниципальных служащих представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера супругов и несовершеннолетних детей. Эта обязанность распространена на все виды государственной и муниципальной службы Российской Федерации. Ранее она распространялась только на государственных гражданских и муниципальных служащих (далее – служащих).

Некоторые ученые-юристы не согласны с ограниченным перечнем лиц (супруг, супруга, несовершеннолетние дети) и предлагают его расширить, например использовать формулировку «близкие родственники», которая закреплена в ч. 1 ст. 51 Конституции РФ[3], но не содержит перечня. Данный перечень приведен в ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ и включает следующих родственников: супруга, супругу, родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и сестер, бабушек, дедушек, внуков[4].

Считаем целесообразным отметить тот факт, что при втором чтении законопроекта одним из аргументов против расширения перечня, указанного в ст. 8 закона о коррупции, стало отсутствие технической возможности обработки такого огромного объема сведений[5]. Действительно, как показала практика, существует проблема проверки сведений, указанных в декларациях, так как это не свойственная для кадровой службы функция, а их объемы настолько велики, что для качественной проверки деклараций всех госслужащих не хватает времени[6].

При этом интересен зарубежный опыт Франции: депутаты и должностные лица декларируют свое имущество в начале и в конце срока исполнения полномочий, что позволяет производить более качественную проверку за счет длительного промежутка времени. В России данный период составляет один год. Следует отметить, что изучением деклараций во Франции занимаются не отделы кадров, а независимая комиссия, которая за неимени-

[1] О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20. Ст. 2444.

[2] О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228 ; 2011. № 48. Ст. 6730 ; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7605.

© Мазунина Д. А., Степанов А. В., 2013

[3] Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

[4] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

[5] Рос. газ. 2008. 18 дек.

[6] См.: Механизмы противодействия коррупции в публично-правовой сфере / Е. Д. Шиндяпина [и др.] // Журнал рос. права. 2012. № 12. С. 119–129.

ем дополнительных служебных обязанностей более качественно проводит проверку[7].

Полагаем, что данный опыт можно использовать и в России.

Причиной «ограниченного» перечня близких родственников, указанных в законе о коррупции, является не только банальная нехватка времени, но и проблема ограничения прав членов семьи госслужащего, так как введение данной обязанности противоречит ст. 24 Конституции и ряду федеральных законов.

Анализ зарубежного опыта декларирования членами семей государственных служащих своих доходов положительного результата не дал[8]. Ни одно государство в мире не торопится вводить данный институт на своей территории в предлагаемом виде, так как сведения о доходах и имуществе принято относить к категории персональных данных[9].

Законодательство Российской Федерации придает особое значение защите информации о частной жизни лица, поскольку любое несанкционированное информационное вмешательство в сферу частных отношений не только умаляет достоинство личности (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ), делая ее объектом внешнего манипулирования, но и представляет реальную угрозу праву на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ст. 23, 25), иным правам и свободам, связанным с самоопределением личности (ст. 26, 28–30 и др.).

Действующий в настоящее время Закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» определяет информацию как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их предоставления[10]. Конфиденциальность информации определяется как обязательное требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя[11]. Бесспорно, право на неприкосновенность частной жизни связано с рядом других основных прав и свобод, определяющих индивидуальность и автономию человеческой личности. К конфиденциальной информации о частной жизни следует отнести и сведения об имуществе, доходах, о профессиональной деятельности, а также иные факты, которые лицо не желает разглашать.

Считаем целесообразным отметить тот факт, что законодательство Российской Федерации выделяет информацию об имуществе, доходах, о профессиональной деятельности в отдельную категорию «персональные данные», которая хотя и пересекается с формулой «информация о частной жизни», но не вполне идентична ей.

Так, под персональными данными понимается любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных), и обработка персональных данных осуществляется только с согласия субъекта персональных данных[12]. Следовательно, без согласия супруга/супруги служащий не имеет права представлять сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, так как персональные данные охраняются законодательством, и его нарушение влечет юридическую ответственность.

Некоторые специалисты считают, что ограничения прав супруга и несовершеннолетних детей служащего возможны в соответствии со ст. 55 Конституции РФ, в которой установлена следующая норма: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Считаем данное мнение необоснованным, так как ст. 55 Конституции РФ закрепляет возможность ограничения конституционного права в соответствии с конституционно значимыми целями. Служащий является представителем власти и, поступая на службу, добровольно возлагает на себя определенные ограничения, связанные со спецификой деятельности, в том числе и о предоставлении сведений о доходах и имуществе. Однако заключение брака со

[7] См.: *Марку Ж.* Борьба против коррупции во Франции // Журнал рос. права. 2012. № 7. С. 34–40.

[8] Аналитический обзор «Анализ мирового опыта предоставления гражданами сведений о доходах и имуществе. Анализ законодательства Российской Федерации по декларированию доходов. Подготовка проекта указа Президента Российской Федерации «О предоставлении служащими правоохранительной службы сведений о доходах и имуществе, а также об имуществе, используемом близкими родственниками» : № 03072663, 2007 г.

[9] См.: *Спицына Т. В.* Может ли размер заработной платы работника составлять коммерческую тайну? // Упрощенная система налогообложения : бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 4. С. 59–62.

[10] См.: *Просвирнин Ю. Г.* Информационное законодательство : современное состояние и пути совершенствования. Воронеж, 2000. С. 95.

[11] Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

[12] О персональных данных : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

служащим не может являться поводом для ограничения конституционных прав супруга, не являющегося служащим, поскольку данные меры не отвечают ни одной из целей, перечисленных в ст. 55 Конституции РФ.

Возникает вопрос: можно ли будет в таком случае привлечь служащего к дисциплинарной ответственности, если супруг/супруга отказывается предоставлять информацию, которая является персональными данными? Административная и судебная практика показывает, что это возможно.

Так, гражданка Г. обратилась в суд с иском к Магнитогорской таможне о признании незаконным привлечение ее к дисциплинарной ответственности в виде замечания за не предоставление сведений об имуществе и доходах супруга ввиду его отказа в предоставлении данной информации. Суд в иске отказал, аргументировав тем, что законодатель сам квалифицировал действия (бездействие) гражданского служащего по представлению установленных сведений или представлению заведомо недостоверных сведений как правонарушение, независимо от причин и условий его совершения[13]. В мотивирующей части суд указал на то, что «истица имела возможность в течение четырех месяцев убедить своего супруга в необходимости представления соответствующих сведений».

Считаем данные доводы необоснованными, так как в п. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ закреплено, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципом разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию[14]. При этом семейное законодательство предусматривает судебную защиту прав членов семьи в случаях, предусмотренных законодательством, по правилам гражданского судопроизводства.

Однако в случае обращения государственного или муниципального служащего в суд с требованием обязать супруга (супругу) представить достоверные сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера может возникнуть непростая ситуация, связанная с тем, что законом не установлена обязанность супруга (супруги) государственного или муниципального служащего представлять указанные сведения. Следовательно, гражданка Г. не имела возможности повлиять на законное решение супруга в отказе предоставления им персональных данных.

Таким образом, получение государственным или муниципальным служащим сведений в отношении своего супруга (супруги) и их достоверность возможны только при согласии супруга.

Однако гражданка Г. могла избежать дисциплинарного взыскания путем четкого соблюдения законодательства. Так, п. 9 Положения о представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера[15] указана возможность отказа в предоставлении супруга, несовершеннолетних детей по объективным причинам сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Но степень «объективности» подлежит рассмотрению на соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов, при этом четкой «границы объективности» нет.

Итак, любой отказ супруга, несовершеннолетних детей в предоставлении сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера является объективным, так как Конституцией РФ каждому человеку предоставляется право на неприкосновенность частной и личной жизни, в том числе и право на неразглашение персональных данных. Полагаем, что содержание ст. 55 Конституции РФ не может распространяться на супруга/супругу, поскольку данный факт не соответствует целям, указанным в данной статье.

Таким образом, необходимость борьбы с коррупцией очевидна в условиях развития современного Российского государства. Однако существующие способы борьбы с ней вызывают ряд вопросов. Методы борьбы с коррупцией должны быть системными, адекватными, эффективными и соответствовать принципам, закрепленным в Конституции РФ. Тем не менее в настоящее время они не отвечают данным требованиям и нуждаются в корректировке и дополнительном научном анализе.

---

[13] Решение Ленинского районного суда г. Магнитогорска Челябинской области по делу № 2-2121/2010.

[14] Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

[15] О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера : указ Президента РФ от 18 мая 2009 г. № 559 с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 21. Ст. 2544.

В. А. МЕЛЬНИКОВ

кандидат юридических наук, доцент

Волгоградская академия МВД России

ОСНОВЫ КОНЦЕПЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Термин «концепция» происходит от латинского conceptio и означает «единый, определяющий замысел», «ведущая мысль». Достаточно схематичное и относительно неполное изложение проблем административно-правового ограничения прав граждан в Российской Федерации обусловили и название статьи именно как «основы» концепции.

Суть основ концепции административно-правового ограничения прав граждан в Российской Федерации, по мнению автора, состоит в следующем:

1. Административно-правовое ограничение прав граждан осуществляется на двух уровнях:

1) правоустановительном (статусном);

2) правоприменительном (принудительном).

На правоустановительном (статусном) уровне происходит установление законодателем общего и специального административно-правового статуса граждан (групп граждан) путем определения пределов (границ) реализации ими своих прав и свобод в сфере государственного управления, в целях обеспечения надлежащего баланса интересов гражданина и общества.

На правоприменительном (принудительном) уровне осуществляются правомерное изъятие из правомочий, входящих в объем административно-правового статуса граждан, путем издания уполномоченным на то должностным лицом (органом) индивидуального правового акта управления, лишающего гражданина какого-либо субъективного права вообще или частично (во времени или по объему); либо правомерное возложение на гражданина таким актом дополнительных юридических обязанностей в сфере государственного управления (по отношению к уже имеющимся у него обязанностям, установленным нормативно-правовыми актами); либо путем непосредственного применения к гражданину мер административного принуждения физического характера.

Объектом административно-правового ограничения прав граждан являются права граждан в сфере государственного управления, подлежащие ограничению нормами права; и любые права граждан, которые на основании норм административного права могут быть ограничены путем издания индивидуального правового акта управления (непосредственного воздействия физического характера) в процессе исполнительно-распорядительной деятельности уполномоченных на то субъектов.

2. Механизм реализации административно-правового ограничения прав граждан представляет собой совокупность правовых способов и средств, при помощи которых уполномоченными на то органами (должностными лицами) административно-правовые ограничения прав граждан устанавливаются и (или) претворяются в жизнь.

Каждому из уровней административно-правового ограничения прав граждан в механизме их реализации соответствует аналогичный способ (способ реализации административно-правового ограничения прав граждан).

Правоустановительный способ реализации административно-правового ограничения прав граждан выражается в нормотворческой деятельности специально уполномоченных государством субъектов, направленной на установление: а) ограничений общего характера, определяющих границы общего административно-правового статуса граждан; б) ограничений прав и свобод, обусловленных особенностями административно-правового статуса отдельных категорий граждан (определяющих границы их специального административно-правового статуса); в) ограничений прав граждан в условиях какого-либо административно-правового режима.

Правоприменительный способ реализации административно-правового ограничения прав граждан выражается в деятельности уполномоченного должностного лица в пределах его компетенции по реализации норм административного права, закрепляющих содержание, основания и порядок применения меры административного принуждения путем принятия этим лицом самостоятельного решения о необходимости и объеме причинения

© Мельников В. А., 2013

правоограничений в виде издания индивидуального правового акта управления.

3. Правовые средства механизма реализации административно-правового ограничения прав граждан – это совокупность средств-установлений, выраженных в нормах административного права (правоустановительный уровень), и средств-деяний в форме индивидуального правового акта управления (правоприменительный уровень), ограничивающих права граждан с целью обеспечения надлежащего баланса интересов гражданина, государства и общества.

Правовые средства правоустановительного (статусного) способа реализации административно-правового ограничения прав граждан есть совокупность средств-установлений, выраженных в нормах административного права тремя возможными методами правового регулирования: запретами, предписаниями (позитивными обязываниями) и дозволениями, при помощи которых государством устанавливаются пределы (границы) реализации гражданином своих прав и свобод в форме определения:

– общего административно-правового статуса граждан;

– специального административно-правового статуса групп граждан;

– особенностей специального административно-правового статуса групп граждан в условиях специальных административно-правовых режимов в Российской Федерации.

Совокупность правовых средств ограничения общего административно-правового статуса граждан закреплена лишь на федеральном уровне в нормах административного права, определяющих содержание одного из элементов этого статуса, путем:

– законодательного установления пределов (границ) реализации гражданином своих общих прав и свобод в сфере государственного управления, выраженных в нормах административного права тремя возможными методами правового регулирования: запретами, предписаниями (позитивными обязываниями) и дозволениями, в целях обеспечения необходимого баланса интересов личности, общества и государства;

– установления нормами административного права объема, пределов (границ) и оснований приобретения гражданином административной праводееспособности (правосубъектности);

– нормативно-правового закрепления объема, пределов (границ) юридических обязанностей уполномоченных органов по обеспечению, охране и защите прав и свобод человека и гражданина (в тех случаях, когда они не корреспондируются этим органам соответствующими правами личности, т.е. не возникают из их соответствующих субъективных правопритязаний);

– установления нормами права ответственности граждан по административному праву.

Совокупность правовых средств ограничения специального административно-правового статуса групп граждан основана на четырех уровнях:

1. *Федеральный.* Выражается в установлении федеральными нормативно-правовыми актами на территории всей Российской Федерации объема льгот, а также пределов (границ) реализации своих специальных прав, свобод в сфере государственного управления определенными группами граждан в целях обеспечения необходимого баланса интересов личности, общества и государства.

2. *Субъектов Российской Федерации.* Выражается в установлении нормативно-правовыми актами субъектов Российской Федерации на своей территории объема льгот, а также пределов (границ) реализации группами граждан своих специальных прав, свобод в сфере государственного управления в целях обеспечения необходимого баланса интересов личности, общества и государства.

3. *Местный (муниципальный).* Выражается в установлении муниципальными нормативно-правовыми актами на территории своего муниципального образования объема льгот, а также пределов (границ) реализации группами граждан своих специальных прав, свобод в сфере государственного управления в целях обеспечения наиболее эффективного выполнения группами граждан своих функций либо реализации ими своих льгот, специальных прав и свобод.

4. *Локальный.* Выражается в установлении локальными нормативно-правовыми актами в границах определенной организации объема льгот, а также пределов (границ) реализации этой группой граждан своих специальных прав, свобод в сфере государственного управления в целях обеспечения наиболее эффективного выполнения группами граждан своих функций либо реализации ими своих льгот, специальных прав и свобод.

Совокупность правовых средств ограничения прав граждан в условиях специальных административно-правовых режимов в Российской Федерации закреплена в нормах административного права, осуществляющих правовое регулирование общественных отношений в рамках этих режимов, путем:

а) сужения объема статусных прав граждан;

б) возложения на граждан дополнительных статусных обязанностей (к уже имеющимся в объеме их административно-правового статуса), установления запретов;

в) особого нормативно-правового регулирования применения мер административного принуждения в условиях специальных административно-правовых режимов, которое может выражаться в:

• установлении нормами права мер административного принуждения, не существующих в рамках общего правового режима;

• изменении содержания существующих в рамках общего правового режима мер административного принуждения;

• нормативном установлении иных оснований применения существующих в рамках общего правового режима мер административного принуждения;

• нормативном установлении иного порядка применения существующих в рамках общего правового режима мер административного принуждения.

Правовые средства правоприменительного (принудительного) способа реализации административно-правового ограничения прав граждан есть совокупность средств-деяний в виде изданного уполномоченным на то должностным лицом (органом) индивидуального правового акта управления, лишающего гражданина какого-либо субъективного права вообще или частично (во времени или по объему), либо правомерное возложение на гражданина таким актом дополнительных юридических обязанностей (по отношению к уже имеющимся у него обязанностям, установленным рамками административно-правового статуса), либо путем непосредственного применения к гражданину мер административного принуждения физического характера с конечной целью обеспечения надлежащего баланса интересов гражданина, государства и общества.

Единственным средством реализации правоприменительного способа административно-правового ограничения прав граждан является деятельность уполномоченного должностного лица в пределах его компетенции, которая заключается в реализации норм административного права, закрепляющих содержание, основания и порядок применения меры административного принуждения путем принятия этим лицом самостоятельного решения о необходимости и объеме причинения правоограничений в виде индивидуального правового акта управления (издания акта-документа или совершения акта-действия).

Административное принуждение – это метод воздействия государства на субъектов права, заключающийся в причинении им каких-либо правоограничений в форме применения прямо предусмотренных нормами административного права мер в связи с правонарушением (или объективно-противоправным деянием, содержащим в себе признаки состава правонарушения) или в связи с иной государственной необходимостью путем возложения на субъектов права индивидуальным правовым актом управления дополнительной юридической обязанности либо лишения (ограничения на использование) уже имеющихся у них в границах, определенных их административно-правовым статусом прав, либо путем непосредственного физического воздействия на граждан или их собственность.

Не носят принудительного (а следовательно, и правоограничительного) характера действия уполномоченных должностных лиц по реализации правоограничительных норм права без принятия в пределах их компетенции решений о необходимости и объеме причинения правоограничений, а также деятельность этих лиц по исполнению правоограничительных актов-документов индивидуального характера.

По юридической природе и целям применения меры административного принуждения классифицируются на:

1) административно-предупредительные меры;

2) меры административного пресечения;

3) меры административного принуждения, направленные на административно-процессуальное обеспечение;

4) административные наказания.

Предупредительные меры административного принуждения – это совокупность приемов и средств воздействия государства на субъектов права, заключающаяся в причинении им каких-либо правоограничений, в форме применения прямо предусмотренных нормами административного права мер в целях предупреждения или выявления правонарушений; предупреждения наступления иных общественно опасных последствий, а также выявления угроз их наступления.

Пресекательные меры административного принуждения – это совокупность приемов и средств воздействия государства на субъектов права, заключающаяся в причинении им каких-либо правоограничений, в форме применения прямо предусмотренных нормами административного права мер в целях прекращения преступления или административного правонарушения либо прекращения объективно-противоправного деяния, содержащего в себе признаки состава преступления или административного правонарушения, которые

в момент применения этих мер находятся в стадии совершения.

Меры административного принуждения, направленные на административно-процессуальное обеспечение, – это совокупность приемов и средств воздействия государства на субъектов права, заключающаяся в причинении им каких-либо правоограничений, в форме применения прямо предусмотренных нормами административного права мер, в целях обеспечения установленного порядка реализации тех или иных правовых отношений.

Административные наказания – это совокупность прямо предусмотренных законодательством об административных правонарушениях мер ответственности за совершенное административное правонарушение и применяемых с целью наказания правонарушителя.

Единственной формой выражения применения мер административного принуждения является индивидуальный правовой акт управления – в виде совершения акта-действия или издания акта-документа.

Индивидуальные правовые акты управления могут выражаться в устном, письменном виде, в виде конклюдентных действий и виде непосредственного физического воздействия (применение физической силы, специальных средств и оружия).

4. Федеральные органы исполнительной власти, наделенные соответствующими государственно-властными полномочиями, могут в своей деятельности использовать следующие средства административно-правового ограничения прав граждан:

– возможность правовой регламентации порядка (или отдельных положений порядка) применения некоторых мер административного принуждения, осуществляемая на основании закона и возникшая путем делегирования законодателем своих полномочий этому федеральному органу исполнительной власти;

– возможность правовой регламентации порядка реализации установленных в законе ограничений специального административно-правового статуса сотрудников этих органов, возникшая путем делегирования законодателем своих полномочий данному федеральному органу исполнительной власти;

– возможность применения сотрудниками соответствующих федеральных органов исполнительной власти мер административного принуждения.

Недопустимо делегирование законодателем своих полномочий федеральным органам исполнительной власти по правовой регламентации порядка реализации установленных в законе ограничений специального административно-правового статуса не сотрудников этих органов, а других, определенных законом, групп граждан (полномочия федеральных органов исполнительной власти внешней направленности).

Не может являться правовым средством административно-правового ограничения прав граждан возможность правовой регламентации федеральными органами исполнительной власти содержания и оснований применения мер административного принуждения в Российской Федерации. Такая правовая регламентация должна содержаться только в федеральных законах.

В. Ю. СТЕЦЕНКО

доктор юридических наук, профессор

Восточноевропейский университет экономики и менеджмента (г. Черкассы, Украина)

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ

Необходимость освещения системы организации финансирования здравоохранения Германии обусловлена прежде всего тем, что именно в этой стране зарождалось социальное медицинское страхование, здесь оно исторически сложилось, а затем его положительный опыт был внедрен в других странах. К тому же сегодняшнее состояние организации, юридического обеспечения и непосредственного функционирования обязательного медицин-

© Стеценко В. Ю., 2013

ского страхования в Германии является одним из лучших в Европе[1]. Ключевой критерий любых шагов государства – удовлетворенность людей – подтверждается примером немецких пациентов, которые в основном положительно воспринимают уровень организации и оказания медицинской помощи.

Вопросам исследования современного состояния здравоохранения Германии, организации обязательного медицинского страхования, перспективам развития и реформирования медицинской сферы посвящены работы таких немецких исследователей, как B. Badura, J. Dahlkamp, U. Ludwig, H. Martens, H. Poetow, C. Vetter, H. Schellshmidt, H. Schumacher, H. Specke, L. Hajen и др.

Система организации здравоохранения Германии возникла в 1883 г., в эпоху правления кайзера Вильгельма и рейхсканцлера Отто фон Бисмарка, когда был принят Закон об обязательном медицинском страховании некоторых категорий работников. Главным принципом медицинского страхования стал принцип солидарности, который означал, что каждый работающий вносит средства в общую кассу, а потом из этих средств оплачивается медицинская помощь тем, кто нуждается, т.е. богатый платит за бедного, здоровый за больного. Закон впервые устанавливал единые для всего немецкого государства положения:

– страховое обязательство с увольнением по обстоятельствам;

– обязательные и возможные отчисления;

– принудительные взносы[2].

Страхование начали осуществлять уже существующие кассы, которые страховали представителей отдельных профессий (горняков, ремесленников и т.д.), и кассы при предприятиях. Кассы были некоммерческими организациями. Две трети страхового взноса должны были платить работники, одну треть – их работодатели. Страховка давала право на получение денежной выплаты по болезни в размере 50 % от средней в данной местности заработной платы в течение 13 недель, выплату в связи с рождением ребенка и по причине смерти. Гарантировался минимальный набор услуг первичной медицинской помощи, в том числе лекарства, а оплату стационарного лечения кассы решали в индивидуальном порядке.

Таким образом, Германия первой ввела национальную систему социальной защиты. В последующие десятилетия обязательное социальное страхование, которое получило название «система Бисмарка», распространилось на другие сферы. С 1884 г. оказывается помощь при производственном травматизме и связанной с ним инвалидности, с 1889 г. выплачивается пособие по старости и инвалидности, с 1927 г. оказывается помощь на случай безработицы, с 1994 г. оплачивается длительный медицинский уход. Широта и структурная целостность системы социального страхования и в настоящее время остаются важнейшими особенностями немецкой системы здравоохранения[3].

В 1911 г. было принято Имперское страховое уложение – документ, который стал основным нормативным актом, регламентирующим общественные отношения в сфере страхования на случай болезни (до 1989 г., когда вступил в силу Закон о реформе здравоохранения). Этот Свод систематизировал существовавшие тогда виды страхования: на случай болезни, от несчастного случая и пенсионное страхование, а также распространил страховое обязательство на прислугу, не самостоятельно занятых, на тех, кто занимался надомным ремеслом, сельским и лесным хозяйством[4].

В современной Германии одним из главных принципов государственного устройства вообще и системы здравоохранения в частности является распределение полномочий между землями, федеральным правительством и созданными в законном порядке организациями гражданского общества. В сфере здравоохранения органы передают полномочия самоуправляющимся организациям плательщиков и производителей услуг, т.е. структурам, которые непосредственно заинтересованы и имеют соответствующий уровень профессиональных знаний в данной сфере. Это – больничные кассы, их объединения, объединения врачей больничных касс, которые являются квазигосударственными организациями и имеют органы управления, осуществляющие управление финансированием, предоставление услуг в объеме, гарантированном Законом об обязательном медицинском страховании.

На федеральном уровне систему здравоохранения возглавляет Федеральное министерство

[1] См.: Gute noten für deutsches Gesundheitssystem // Frankfurter Allgemeine Zeitung. 2006. 27. Jun. S. 12.

[2] См.: *Беске Ф., Халлауер И.* Здравоохранение Германии : Система – Достижения – Перспективы развития / пер. с нем. ; [науч. ред. О. П. Щепина]. М., 2000. С. 81.

[3] См.: *Busse R., Riesberg A.* Health care systems in transition Germany. Copenhagen : WHO Regional Office for Europe on behalf of the European Observatory on Health Systems and Policies, 2004.

[4] См.: Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 19. Juli 1911 (RGBI. S. 509) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1924, zuletzt geändert durch Artikel 7 Gesetz zur sozialrechtlichen Behandlung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt vom 12.12.1996 (BGBI. I S. 2110) und Artikel 6 2. GKV– Neuordnungsgesetz vom 23.06.1997 (BGBI. I S. 1520).

здравоохранения и социального обеспечения, к полномочиям которого отнесена и общая политика в сфере государственного медицинского страхования (прежде всего, это вопрос равенства, полноты, порядка предоставления и финансирования социальных услуг). Правовое регулирование всей системы социального страхования Германии осуществляется, как правило, на основании социального кодекса, книга пятая которого посвящена непосредственно государственному медицинскому страхованию.

В соответствии с федеральным законодательством ответственность за планирование медицинской помощи закреплена за землями (всего 16 федеральных земель). Каждая земля должна обеспечивать стабильное финансирование больниц, гарантировать обеспечение потребностей населения в медицинской помощи. Поэтому каждая земля разрабатывает свое законодательство в сфере здравоохранения с учетом специфики региона, его социального, экономического развития и т.д., что ведет к значительной разнице в характере, рамках и методах планирования медицинских программ в разных регионах[5].

Финансирование здравоохранения осуществляется в основном (57 %) за счет средств обязательного государственного медицинского страхования – Gesetzliche Krankenversicherung (этим видом страхования охватывается около 90 % населения, другая часть граждан или имеет частную страховку, или подпадает под другие специальные государственные программы, например, военнослужащие, полицейские, получатели социальных выплат и др.). Около 10,5 % поступают от других составляющих государственной страховой системы (средства пенсионного страхования, страхования на случай производственного травматизма и страхования на случай необходимости долговременного медицинского ухода), другие средства поступают от частных страховщиков – Private Krankenversicherung (8,4 %) и от непосредственных личных платежей населения (12,2 %)[6].

Как правило, частное страхование является проявлением предпринимательства и не только в здравоохранении. Речь идет о том, что экономически активная часть граждан (первая категория) за счет заработанных средств может приобрести для себя медицинскую страховку. Однако другие лица (вторая категория), которые также являются экономически активными, создают свой частный медицинский бизнес и предоставляют медицинские услуги. В этом плане следует согласиться с авторами аналитического обзора, посвященного основам политики регулирования предпринимательской деятельности в здравоохранении европейских государств, которые отмечают: «Европа переживает период стремительного развития предпринимательства в здравоохранении. Движущая сила этих изменений – стремление к экономической эффективности и качеству»[7]. Как первая, так и вторая составляющая, даже на фоне высокоразвитых европейских государств, наглядно характеризует Германию.

Таким образом, главным источником финансирования здравоохранения Германии являются самоуправляющиеся региональные и федеральные больничные кассы (gesetzliche Krankenkassen), которые собирают взносы и обеспечивают финансирование медицинских услуг на уровне социальных гарантий государства. Все больничные кассы являются некоммерческими организациями, которые обязаны собирать членские взносы и имеют право устанавливать ставку взноса, необходимую для покрытия расходов. Общее руководство осуществляется собранием представителей (как правило, работодателей и застрахованных работников предприятий), регламентирующих работу кассы, принимающих бюджет, устанавливающих ставку взноса и избирающих правление[8].

На стадии зарождения медицинского страхования больничные кассы создавались по различным основаниям (например, в рамках одной профессии, территории, одного или нескольких предприятий и т.д.) и имели «закрытый» характер, т.е. другие категории лиц права на членство в данных кассах не имели. Поэтому количество больничных касс было значительным: в 1885 г. – 18 776, в 1913 г. – 21 342. Но в последние годы общее число больничных касс постоянно уменьшается, что обусловлено их слиянием и превращением с 1993 г. большинства касс в открытые (только кассы фермеров, моряков и горняков оставили систему членства по принципу профессиональ-

[5] См.: Основы политики. Планирование оказания медицинской помощи. Обзор международного опыта / S. Ettelt, E. Nolte, S. Thomson, N. Mays and International Healthcare omparisons Network. M., 2009. S. 40.

[6] *Busse R., Riesberg A.* Op. cit.

[7] Регулирование предпринимательской деятельности в системах здравоохранения европейских стран / Richard B. Saltman, Reinhard Busse и Elias Mossialos // Основы политики. 2002. № 2.

[8] См.: *Callon M., Lascoumes P., Barthe Y.* Agir dans un monde incertain // Le Seuil. 2001. S. 35.

ной принадлежности). Последствия этого наступили быстро. Так, в январе 2004 г. в стране действовали 292 больничные кассы, в которых было застраховано 72 млн человек[9].

Членство в больничной кассе является обязательным для работников, у которых совокупный личный доход составляет менее 3862 евро в месяц (с 2004 г.)[10]. Положительной особенностью системы обязательного медицинского страхования Германии является то, что взносы работающих обеспечивают страхование как самого работающего, так и неработающих членов его семьи без каких-либо доплат. Взносы взимаются с заработной платы, пенсий, помощи по безработице, при этом устанавливается максимальный уровень дохода, с которого сохранятся взносы[11].

Ранее страховые взносы уплачивались в равных долях работающими и работодателями, но с 2004 г. пропорции изменились и теперь 54 % платит работник, 46 % – работодатель. За творческих работников и студентов половину взноса платит федеральное правительство, за пенсионеров – пенсионные фонды, а за безработных – Федеральное управление занятости. Застрахованные и члены их семей имеют право на одинаковый набор услуг независимо от социального положения, размера взноса и продолжительности страхования, который включает:

– профилактику заболеваний, охрану здоровья на рабочем месте;

– медицинское обследование с целью выявления заболеваний;

– лечение (амбулаторное и стоматологическая помощь, лекарственные средства, услуги специалистов смежных с медициной профессий, стационарное лечение, сестринский уход на дому, некоторые виды восстановительного лечения, социальная терапия);

– неотложная помощь, транспортировка больных при определенных состояниях;

– предоставление информационных услуг больным и т.д.

Кроме того, больничные кассы оказывают помощь работающим по болезни в размере 70 % последней заработной платы с 7-й до 78-й недели (первые 6 недель оплачивает работодатель)[12].

К преимуществам немецкой системы здравоохранения, безусловно, следует отнести высокий качественный уровень предоставления медицинской помощи, оснащенность медицинским оборудованием лечебно-профилактических учреждений, квалификацию медицинских работников, доступность медицинского обслуживания для всех. Система медицинского страхования обеспечивает население широким спектром бесплатных услуг, включая профилактику заболеваний, амбулаторное и стационарное лечение, рецептурные лекарственные средства, медицинские оборудования, оплату проезда в медицинское учреждение и т.д.

Застрахованные имеют также право свободного выбора врача, медицинского учреждения, отсутствует практика регулирования семейными врачами доступа к специализированной помощи. И, как уже отмечено, важным положительным моментом системы медицинского страхования страны является то, что взносы работающих обеспечивают страхование как самого работающего, так и неработающих членов его семьи.

Подводя итог, следует указать, что на этапе выбора пути (модели) законодательного обеспечения обязательного медицинского страхования в Украине ученым и законодателям следует более тщательно изучить опыт Германии. Среди положительных аспектов организации здравоохранения и системы обязательного медицинского страхования этой страны можно назвать следующие:

• возможность человека, доход которого превышает установленную сумму, выйти из системы государственного обязательного страхования и перейти в частный сектор страхования;

• возможность работающего обеспечивать медицинское страхование неработающих членов его семьи;

• ограничение суммы заработной платы, с которой взимается страховой взнос;

• возможность свободного выбора страховой компании, врача, медицинского учреждения.

---

[9] См.: *Callon M., Lascoumes P., Barthe Y.* Op. cit. S. 16, 35.

[10] *Tabuteau D.* Assurance maladie et réformes. Les autres défis de l'assurance maladie // Revue francaise d'administration publique. 2005. № 1. P. 111–125.

[11] См.: Ibid.

[12] См.: *Callon M., Lascoumes P., Barthe Y.* Op. cit. S. 59.

С. И. ХОДЖАКУЛОВА

адъюнкт

Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России

ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ НЕИСПОЛНЕНИЯ РОДИТЕЛЯМИ ИЛИ ИНЫМИ ЗАКОННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО СОДЕРЖАНИЮ И ВОСПИТАНИЮ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Центральное место в исследовании любого правонарушения занимает характеристика его объективных признаков. В научной литературе к объективным признакам состава административного правонарушения принято относить: наличие противоправного действия или бездействия лица; противоправные последствия; причинную связь между противоправным действием (бездействием) и наступившими последствиями[1]. Рассматривая объективные признаки административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), считаем целесообразным проанализировать данный состав по этим основным элементам.

Указанная статья КоАП РФ предусматривает ответственность фактически за два состава правонарушения. Первый состав предусмотрен ч. 1 и характеризуется в законе как «неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, защите прав и законных интересов несовершеннолетних».

Часть 2 предусматривает ответственность за нарушение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних прав и интересов несовершеннолетних, выразившееся в лишении их права на общение с родителями или близкими родственниками, если такое общение не противоречит интересам детей, в намеренном сокрытии места нахождения детей помимо их воли, в неисполнении судебного решения об определении места жительства детей, в том числе судебного решения об определении места жительства детей на период до вступления в законную силу судебного решения об определении их места жительства, в неисполнении судебного решения о порядке осуществления родительских прав или о порядке осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения либо в ином воспрепятствовании осуществлению родителями прав на воспитание и образование детей и на защиту их прав и интересов.

Если административное правонарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ, совершается повторно в течение года, то наступает ответственность, предусмотренная ч. 3 ст. 5.35 КоАП РФ.

Поскольку каждый состав имеет свои индивидуализированные признаки, проанализируем их применительно к каждому из предусмотренных ст. 5.35 КоАП РФ административных правонарушений.

Согласно статье Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) родители или иные законные представители несовершеннолетних не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей[2]. В связи с этим любое неисполнение законодательно установленных правил является противоправным деянием, за которое предусмотрена юридическая ответственность субъектов правонарушения. Применительно к рассматриваемому составу субъектами ответственности являются родители или иные законные представители несовершеннолетних.

В ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ речь идет о «неисполнении или ненадлежащем исполнении родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, защите прав и законных интересов несовершеннолетних». В данном случае противоправным деянием признается

[1] См.: *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР : государственно-правовое и материальное исследование. Воронеж, 1970. С. 165.

© Ходжакулова С. И., 2013

[2] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 30 ноября 2011 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru

неисполнение конституционной обязанности по воспитанию несовершеннолетних (ст. 38 Конституции Российской Федерации).

КоАП РФ не содержит перечня обязанностей родителей и иных законных представителей несовершеннолетних по воспитанию и содержанию детей, в связи с чем правоприменителю следует обращаться к нормам СК РФ. В ст. 63 закреплено, что родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей. Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Они обязаны заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии; обеспечить получение ими основного общего образования, а также защищать права и интересы своих детей. Все эти обязанности закреплены в ст. 64 и 65 СК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за деяния, которые выражаются в форме бездействия родителей и иных законных представителей несовершеннолетних. Проведенное автором анкетирование сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних из разных территориальных органов МВД России по субъектам РФ (Смоленская, Липецкая, Курганская, Иркутская, Московская области и др.) показало, что в подавляющем большинстве случаев протокол об административном правонарушении по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ сотрудниками полиции составляется за такие конкретные действия, которые подпадают под «неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, защите прав и законных интересов несовершеннолетних», в частности злоупотребление алкоголем родителями или иными законными представителями несовершеннолетних, условия проживания несовершеннолетнего не соответствуют требованиям: не убрано дома, отсутствуют продукты питания, несовершеннолетний материально не обеспечен, не посещает учебного заведения.

Целесообразно, во-первых, обратить внимание на степень общественной опасности как неотъемлемого признака противоправного деяния. В нашем случае административное правонарушение, предусмотренное ст. 5.35 КоАП РФ, несет в себе этот признак в связи с тем, что потерпевшей стороной являются несовершеннолетние. Анкетирование показало, что в 70 % случаев административные правонарушения несовершеннолетних находятся в причинно-следственной связи с ненадлежащим выполнением родителями (лицами, их заменяющими) своих обязанностей по воспитанию и в 51 % случаев сопровождаются собственным аморальным, антиобщественным поведением.

Во-вторых, обязательным признаком административного правонарушения являются противоправные последствия. Причинение вреда может одинаково сопровождаться как противоправным действием, так и бездействием, поскольку виновное бездействие также влечет за собой соответствующие изменения объективной реальности в виде наступления противоправного результата, вызывающего необходимость наказания виновных в административном порядке[3].

Административные правонарушения (в отличие от преступлений) в подавляющем большинстве случаев имеют формальный состав, соответствующие нормы предусматривают ответственность лишь за совершение противоправного деяния вне зависимости от того, что никаких вредных материальных последствий не наступило. Исходя из этого, состав неисполнения обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних относится к так называемым формальным составам правонарушений.

Существует мнение, что вредные последствия правонарушения родителей (лиц, их заменяющих) несовершеннолетних в основном нематериальны и проявляются в виде морального вреда, причиненного несовершеннолетнему[4]. Однако последствия могут быть и имущественного характера, например, при ненадлежащем содержании несовершеннолетнего, недостаточном обеспечении продуктами питания, одеждой и т.п. Именно подобные действия могут стать причиной самовольного ухода несовершеннолетнего из дома, а впоследствии совершения им как административных правонарушений, так и преступлений.

Согласно ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ действия, связанные с нарушением родителями или иными законными представителями несовершеннолетних прав и интересов несовершеннолетних, выражаются в следующем: лишение несовершеннолетнего права на общение с родителями или близкими родственниками, если такое общение не противоречит его интересам; в намеренном сокрытии места нахождения детей помимо их воли; в неисполнении судебного

[3] См.: *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР : государственно-правовое и материальное исследование. С. 165.

[4] См.: *Банщикова С. Л.* Ненадлежащее содержание и воспитание детей как объективная сторона административного правонарушения // Соц.-экон. и правовые аспекты рыночных реформ : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, апрель 2008 г.). Правовая секция. Екатеринбург, 2008. Ч. 1. С. 142–157.

решения об определении места жительства детей, в том числе судебного решения об определении места жительства детей на период до вступления в законную силу судебного решения об определении их места жительства; в неисполнении судебного решения о порядке осуществления родительских прав или о порядке осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения либо в ином воспрепятствовании осуществлению родителями прав на воспитание и образование детей и на защиту их прав и интересов. Мать или отец лишают несовершеннолетнего права на общение, хотя оно не противоречит интересам ребенка, намеренно скрывают место нахождения детей помимо их воли. В данном случае речь идет о конкретных действиях специальных субъектов по отношению к несовершеннолетним, включающих в себя противоправное деяние, за которое предусмотрена административная ответственность.

Конструктивные особенности ст. 5.35 КоАП РФ, рассмотренные в настоящей статье, предопределили уникальность состава противоправного деяния. Во-первых, это смежный состав правонарушения, имеющий аналог в уголовном законе. Статья 156 Уголовного кодекса РФ предусматривает уголовную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним. Своеобразие состава заключается в том, что ни КоАП РФ, ни УК РФ не содержат перечня обязанностей и для этого необходимо обращаться к Семейному кодексу РФ.

Подводя итог рассмотрению объективных признаков состава административного правонарушения, можно сделать вывод о том, что административное правонарушение, предусмотренное ст. 5.35 КоАП РФ, характеризуется длительностью противоправного поведения, которое продолжается в течение всего времени с начала правонарушения до его прекращения и связано с тем, что возложенная на лицо обязанность в течение определенного периода не исполняется и поэтому данное административное правонарушение является длящимся.

Рассматриваемое административное правонарушение с учетом названных признаков можно определить следующим образом. Под неисполнением родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних следует понимать систематическое совершение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних противоправных деяний (действий или бездействий), выражающихся в несоблюдении установленных международными нормативными актами, Конституцией Российской Федерации, Семейным кодексом Российской Федерации правил по содержанию и воспитанию несовершеннолетних, противоречащих интересам детей, при отсутствии квалифицирующих обстоятельств (жестокого обращения с несовершеннолетними), предусмотренных уголовным законом.

Т. Т. АЛИЕВ

доктор юридических наук, профессор

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЖЕЛАНИЕ ИЛИ НЕОБХОДИМОСТЬ?

В последнее время активно обсуждается идея создания административных судов и проблема разработки Кодекса об административном судопроизводстве. В частности, в конце 2012 г. В. В. Путин сказал, что «следует в кратчайшие сроки принять соответствующий Кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления»[1].

© Алиев Т. Т., 2013

[1] *Завражин К.* Президент потребовал в ближайшее время создать административные суды // Рос. газ. 2012. 18 дек.

Анализ процессуальных форм гражданского судопроизводства свидетельствует о целесообразности рассмотрения дел об обжаловании нормативных правовых актов в рамках административного судопроизводства. В настоящее время указанная категория дел рассматривается двумя разными судами – судами общей юрисдикции и арбитражными судами, которые, в свою очередь, по-разному применяют одни и те же административно-правовые нормы. Так, практически одинаковые нормы, относящиеся, например, к предмету оспаривания административных актов, в арбитражном процессе называются административным судопроизводством, а в гражданском процессе таковыми не считаются. Такое раздвоение судебной практики создает определенные трудности для разрешения споров административно-правового характера.

Несмотря на идентичность производства по делам об оспаривании правовых актов управления в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, следует заметить, что сегодня рано говорить о постоянстве и единообразии практики судебного обжалования актов управления. Причина заключается в том, что, несмотря на законодательно закрепленную единую систему судебных органов в Российской Федерации, толкование одних и тех же норм судами общей юрисдикции и арбитражными судами существенно различается. Такая ситуация создает «дуализм административной юстиции в России»[2]. В юридической литературе справедливо отмечено, что «разделение норм об административном судопроизводстве между Гражданским процессуальным кодексом РФ, Арбитражным процессуальным кодексом РФ и Кодексом РФ об административных правонарушениях научно не обосновано и создает проблемы на практике»[3]. Выход из сложившейся ситуации видится в необходимости единообразного применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами практики рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части.

Представляется, что разрешить возникшее противоречие возможно путем создания специализированных административных судов в целях обеспечения защиты прав и законных интересов граждан. Именно административные суды должны в большей степени разрешать публично-правовые споры различных категорий, возникающие в сфере реализации административно-властных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления.

Формирование в России административных судов связано с созданием специфической российской модели административной юстиции, предусматривающей создание административных судов как подсистемы в системе судов общей юрисдикции, уполномоченных рассматривать правовые конфликты между гражданами и юридическими лицами, с одной стороны, и государством – с другой. Соответствующая модель в наибольшей степени отвечает современным потребностям построения правового государства в России.

О необходимости принять принципиальное решение о создании полноценного административного судопроизводства говорит Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин. «В дискуссиях о том, какой из существующих судов должен рассматривать административные споры, остался в стороне главный вопрос – на основе какой нормативной базы их рассматривать. В этом смысле административного судопроизводства в нашей стране не существует. Поэтому необходимо создание Административного процессуального кодекса, т.е. полноценной нормативно-правовой базы. А для этого необходимо определить порядок осуществления административного производства, юридически точно разграничить компетенцию судов по административным и другим делам, обеспечить процессуальное взаимодействие между судами»[4].

Как справедливо замечено С. В. Никитиным, необходимость формирования системы административной юстиции обусловлена особой природой дел, возникающих из публичных правоотношений, для разрешения которых требуется специальная процессуальная форма административного судопроизводства, а также наличие специальных административных судов[5].

Под административным судопроизводством предлагается понимать особый судебный процессуальный порядок разрешения публично-правовых споров, к которым относятся дела об обжаловании нормативных правовых актов государственных органов, индивидуальных актов и конкретных действий (бездействия), связанных с нарушением прав граждан в

[2] *Студеникина М. С.* Административная юстиция нуждается в четком правовом регулировании // Журнал рос. права. 1997. № 6. С. 19.

[3] *Макарова О. В.* Правовое регулирование судебного контроля за нормативными правовыми актами // Адвокат. 2004. № 9. С. 35–37.

[4] *Зорькин В. Д.* Выступление Председателя Конституционного Суда РФ. VIII Всероссийский съезд судей // Судья. 2013. № 1. С. 10–11.

[5] См.: *Никитин С. В.* Проблемы правового регулирования судебного нормоконтроля // Теор. и практ. проблемы адм. правосудия. М., 2006. С. 154–160.

различных сферах. Существенным отличием административного процесса являются отмена индивидуального акта управления или признание недействующим нормативного правового акта в целях защиты прав и свобод человека и гражданина[6].

При создании административных судов нельзя не учитывать национальные особенности Российской Федерации, политическую, экономическую и социальную ситуацию в стране. Вместе с тем создание таких судов с большой степенью вероятности повлечет за собой не только финансовые затраты для государства, но и значительные изменения в существующей судебной системе. Так, Председатель Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда Г. А. Федина, опираясь на двадцатилетний успешный опыт разрешения споров, отмечает, что «нет никакой необходимости в создании самостоятельных административных судов, а предлагаемые в законопроекте мероприятия по образованию межрайонных и окружных административных судов являются очень затратными. Следовательно, принятие Административного процессуального кодекса (единого для системы судов общей юрисдикции и арбитражных судов) – вполне адекватный способ регламентации судебной процедуры разрешения административных споров»[7].

Исследуя западные модели административной юстиции, ученые пытались выявить в них положительные и отрицательные стороны и на этой основе разработать оптимальную российскую модель судебного контроля законности актов управления.

Такая модель законодательно впервые была закреплена в Положении о судах по административным делам, принятом Временным правительством 30 мая 1917 г. Ключевой чертой данного акта явилось наделение административных судов правом защиты и восстановления нарушенного публичного права в полном объеме и всеми доступными для этого средствами. В соответствии с этим Положением в органах административной юстиции могли быть оспорены любые неправомерные действия публичной администрации, выраженные в форме постановлений, распоряжений, действий, упущений, а также любые фактические действия, не облеченные в определенную юридическую форму. Представляется, что отдельные положения, определяющие механизм функционирования административных судов, могут быть использованы и на современном этапе построения административной юстиции в Российской Федерации.

Следует согласиться с мнением Ю. Н. Старилова, выраженным еще в начале нового столетия о том, что одними из главных предпосылок создания в России системы административных судов являются: необходимость реформирования государственной власти в стране; укрепление судебной власти и придание ей большей оперативности и эффективности; совершенствование правового механизма обеспечения прав и свобод как физических, так и юридических лиц[8].

Однако отдельные авторы предполагают, что для создания административных судов социально-правовых предпосылок в России не существует. Позволим себе не согласиться с подобным утверждением М. Я. Масленникова[9], поскольку, несмотря на отсутствие самостоятельной системы гражданских и уголовных судов, в судах общей юрисдикции специализация судей по гражданским и уголовным делам существует, в то время как административная специализация судей в настоящее время отсутствует.

Вместе с тем особого внимания заслуживает точка зрения Ю. А. Тихомирова, который считает, что «обеспечение в России полноценной системы осуществления административного судопроизводства не может быть сведено к разовым мерам. Это крупная реформа, в пределах которой нужно разработать общую концепцию, определить объем административной юрисдикции, разработать и принять комплекс законов, ввести новые процедуры, сформировать систему административных судов, подготовить специальные судейские кадры»[10].

Исторический опыт формирования административной юстиции свидетельствует о необходимости законодательного закрепления российской модели, сущность которой состоит в защите прав и законных интересов граждан от незаконных актов управления в специализированных административных судах, создаваемых в рамках судов общей юрисдикции. Для этого необходимо наделить административные

[6] См.: *Студеникина М. С.* Административная юстиция : какой путь избрать России? // Рос. юстиция. 1996. № 5. С. 8–12.

[7] *Федина Г. А.* Выступление Председателя Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда РФ. VIII Всероссийский съезд судей // Судья. 2013. № 1. С. 49.

[8] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001. С. 114.

[9] См.: *Масленников М. Я.* Административная юстиция и административное судопроизводство : соотношение с административным процессом, процессуально-правовая регламентация, перспективы развития // Государство и право. 2002. № 9. С. 15.

[10] *Тихомиров Ю. А.* Административное судопроизводство в России : перспективы развития // Рос. юстиция. 1998. № 8. С. 36.

суды исключительным правом рассмотрения правовых конфликтов между гражданами и государством, возникающих в процессе правоприменения.

Создание системы административных судов, в компетенцию которых должно входить рассмотрение дел об обжаловании правовых актов управления, на современном этапе развития российского государства неизбежно. Формирование специализированных судов по административным делам в полной мере соответствует идее построения правового государства и административной и судебной реформ, конечная цель которых заключается в создании эффективного механизма защиты прав и законных интересов граждан от бюрократии.

Хочется верить, что принятие Кодекса об административном производстве и Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации» послужит важнейшей процессуальной гарантией защиты прав граждан, а созданные специализированные административные суды будут добросовестно разрешать споры граждан с властью. Не случайно в Конституции Российской Федерации закреплены четыре вида судопроизводства и у каждого есть свой кодекс и свой суд. Так почему бы не привести в действие административное судопроизводство?

О. Ю. КОКУРИНА

кандидат юридических наук, доцент

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ СОБСТВЕННОСТИ, НАСЛЕДОВАНИЯ И СТРАХОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НАГРАД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Государственные награды Российской Федерации являются высшей формой поощрения граждан за выдающиеся заслуги в защите Отечества, государственном строительстве, экономике, науке, культуре, искусстве, воспитании, просвещении, охране здоровья, жизни и прав граждан, благотворительной деятельности и иные выдающиеся заслуги перед государством. В соответствии с действующим Положением о государственных наградах Российской Федерации[1] федеральными государственными наградами являются: звание «Герой Российской Федерации» (с вручением знака особого отличия – медали «Золотая Звезда»), ордена, медали, знаки отличия РФ; почетные звания РФ. По состоянию на 1 июня 2012 года в Российской Федерации учреждены (установлены) 16 орденов, 3 знака отличия, 15 медалей, 59 почетных званий.

Следует признать, что государственные награды, являясь высшей морально-правовой формой поощрения в Российской Федерации и нематериальным благом, относятся также к материальным объектам (движимым вещам) и имеют строго определенную материальную форму, выраженную в виде ордена, медали, знака отличия, нагрудного знака[2]. Как движимое имущество с особым статусом, согласно положениям ст. 1185 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)[3], государственные награды присутствуют в гражданском обороте (с определенными ограничениями) и являются участниками гражданских правоотношений[4].

[1] Положение о государственных наградах Российской Федерации : утв. Указом Президента РФ от 7 октября 2010 г. № 1099 (в ред. от 03.05.2012 № 573). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Кокурина О. Ю., 2013

[2] См.: *Тимошин Ю. В.* Актуальные вопросы наследования государственных наград // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. М., 2010. № 2. С. 120–125.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья : федер. закон : принят Государственной Думой 1 ноября 2001 г. : одобрен Советом Федерации 14 ноября 2001 г. с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] См.: *Гусев А. Н.* Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2002. Комментарий к ст. 1185.

Право собственности на государственную награду Российской Федерации

Положение о государственных наградах Российской Федерации[5] (далее – Положение) формально не устанавливает правовой режим собственности награжденных лиц на государственную награду как объект гражданского права (ордена, медали, знаки как вещь, движимое имущество). Так, в п. 48 Положения указано лишь, что «Хранение государственных наград и документов к ним осуществляется награжденными лицами». Однако, как справедливо отмечено О. Е. Блинковым[6], исходя из систематического толкования норм (правил) Положения и ГК РФ, можно сделать однозначный вывод о том, что государственная награда передается награжденному лицу в собственность, в результате чего он может совершать, например, договор дарения полученной награды (государственным и муниципальным музеям). При этом право собственности на государственную награду подлежит существенным ограничениям. Так, согласно ч. 1 ГК РФ[7] право собственника на имущество может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества (ст. 218 ГК РФ). Однако ст. 12 Положения гласит: «Незаконное приобретение и сбыт… государственных наград Российской Федерации… влекут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». Поэтому возможность приобретения государственной награды Российской Федерации имеется лишь у лица, награжденного данной государственной наградой Российской Федерации (например, при утере материального знака награды)[8]. Лицо, не удостоенное государственных наград Российской Федерации, не вправе их приобретать в порядке купли-продажи, мены, дарения или иным договорам. Между тем ст. 50 Положения указывает, что «в случае смерти награжденного лица государственные награды и документы к ним хранятся у наследников. При отсутствии наследников государственные награды и документы к ним подлежат возврату в Администрацию Президента Российской Федерации». Таким образом, по завещанию – односторонней сделке, которая создает права и обязанности после открытия наследства (ст. 1118 ч. 3 ГК РФ), права собственности на государственную награду, обремененные существенными ограничениями, приобретает наследник награжденного лица.

В то же время установленное ст. 12 Положения запрещение сбыта государственных наград Российской Федерации означает также, что как награжденное лицо (собственник государственной награды), так и лицо, получившее награду по наследству, не имеет законного права на ее отчуждение (продажу, мену, дарение). Исключение составляет только дарение государственной награды РФ государственным и муниципальным музеям. Согласно п. 48 Положения «по решению Комиссии[9] лица, награжденные государственными наградами, могут передавать их на постоянное хранение и для экспонирования в государственные или муниципальные музеи при наличии ходатайства музея, поддержанного органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в ведении которого находятся вопросы сохранения культурного наследия, или по ходатайству федерального органа исполнительной власти, в ведении которого находится музей». При этом в п. 49 Положения указывается, что передача государственных наград на постоянное хранение и для экспонирования в государственные или муниципальные музеи осуществляется, как правило, на основании договора дарения.

Исследовательский интерес для правоведов представляет вопрос о возможности приобретения прав на государственную награду РФ иным лицом в случае ее потери награжденным лицом. В связи с этим В. А. Винокуров убедительно доказывает, что приобретение прав собственности на найденную государственную награду Российской Федерации невозможно, поскольку в отношении данной находки должны применяться требования гражданского законодательства с учетом норм наградного права[10]. В частности, ст. 227 части первой ГК РФ гласит:

---

[5] Положение о государственных наградах Российской Федерации : утв. Указом Президента РФ от 7 октября 2010 г. № 1099 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] См.: *Блинков О. Е.* Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков // Наследственное право. 2010. № 4. С. 22–26.

[7] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон : принят Государственной Думой 1 ноября 2001 г. : одобрен Советом Федерации 14 ноября 2001 г. с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] См.: *Винокуров В. А.* Комментарий к Положению о государственных наградах Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] Положение о Комиссии при Президенте Российской Федерации по государственным наградам : утв. Указом Президента РФ от 2 декабря 2008 г. № 1712 (в ред. Указа Президента РФ от 07.09.2010 № 1099). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] См.: *Винокуров В. А.* Указ. соч.

«1. Нашедший потерянную вещь обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи, или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возвратить найденную вещь этому лицу.

2. Если вещь найдена в помещении или транспорте, она подлежит сдаче лицу, представляющему владельца этого помещения или средства транспорта. В этом случае лицо, которому сдана находка, приобретает права и несет обязанности лица, нашедшего вещь. Если лицо, имеющее право потребовать возврата найденной вещи, или место его пребывания неизвестны, нашедший вещь обязан заявить о находке в полицию или в орган местного самоуправления.

3. Нашедший вещь вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в полицию, орган местного самоуправления или указанному ими лицу».

В то же время согласно Инструкции о порядке учета и хранения орденов, медалей, знаков отличия, нагрудных знаков к почетным званиям Российской Федерации и бланков документов к ним (далее – Инструкция)[11]:

– найденные государственные награды пересылаются в Управление Президента Российской Федерации (далее – Управление) с сопроводительным письмом по описи с указанием наименований, номеров государственных наград Российской Федерации и документов к ним (п. 38 Инструкции);

– найденные государственные награды принимаются комиссией Управления по акту, сдаются в орденскую кладовую Управления, приходуются и учитываются отдельно (п. 13 Инструкции).

Из содержания положений Инструкции можно сделать вывод, что если неким лицом найдена государственная награда Российской Федерации, то данная находка должна быть в обязательном порядке сдана в федеральные органы государственной власти (органы Министерства внутренних дел Российской Федерации) или органы государственной власти субъекта Российской Федерации для последующей пересылки ее в Управление. Найденные государственные награды РФ и документы к ним пересылаются в Управление с сопроводительным письмом по описи с указанием наименований, номеров государственных наград и документов к ним. Согласно п. 38 Инструкции найденные государственные награды РФ и документы к ним (а также награды умерших награжденных при отсутствии наследников, изъятые правоохранительными и таможенными органами либо поступающие в федеральные органы государственной власти или органы государственной власти субъектов Российской Федерации по другим причинам) принимаются комиссией по акту, приходуются и учитываются отдельно.

Практика государственного награждения показала, что наряду с правом награжденного лица на государственную награду существует безусловное право человека и гражданина на отказ от государственной награды (согласно ст. 236 части первой ГК РФ гражданин может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество)[12]. Отказ от государственной награды Российской Федерации может быть осуществлен в период подготовки ходатайства, представления к награждению, прохождения процедуры согласования наградных документов или уже после издания соответствующего указа Президента Российской Федерации.

Кроме того, согласно п. 8 Положения награжденное лицо может быть лишено государственной награды только вступившим в законную силу приговором суда при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления. В соответствии с п. 10 Положения Глава государства может издать указ об отмене ранее изданного указа о награждении государственной наградой в случае установления недостоверности сведений, содержавшихся в документах награждения. В случаях как отказа, так и лишения присвоенная лицу государственная награда и документы к ней подлежат возврату в Администрацию Президента Российской Федерации.

Наследование государственных наград Российской Федерации

Наряду с общим правилом наследования согласно ст. 1112 в состав наследства входит имущество, принадлежащее наследодателю на день открытия наследства. ГК РФ предусматривает специальные нормы и режимы наследования отдельных видов имущества. Наследованию государственных наград, почет-

[11] Инструкция о порядке учета и хранения орденов, медалей, знаков отличия, нагрудных знаков к почетным званиям Российской Федерации и бланков документов к ним : утв. распоряжением Президента РФ от 14 октября 1997 г. №417-рп (в ред. указов Президента РФ от 28.06.2005 № 736, от 12.01.2010 № 59). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] См.: *Малько А. В.* Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 188 ; *Винокуров В. А.* Отказ от награды государства : основы правового регулирования // Юридическая мысль. 2006. № 7 (38). С. 66–71.

ных и памятных знаков посвящена ст. 1185 ГК РФ, которая устанавливает особый правовой режим, распространяющийся после смерти награжденного государственными наградами Российской Федерации. В ч.1 ст. 1185 указано, что «государственные награды, которых был удостоен наследодатель и на которые распространяется законодательство о государственных наградах Российской Федерации, не входят в состав наследства. Передача указанных наград после смерти награжденного другим лицам осуществляется в порядке, установленном законодательством о государственных наградах Российской Федерации».

Согласно п. 72 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»[13] «в состав наследства входят и наследуются на общих основаниях все принадлежавшие наследодателю государственные награды, почетные, памятные и иные знаки, которые не входят в государственную наградную систему Российской Федерации в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 сентября 2010 года № 1099 «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации».

Государственные награды Российской Федерации, установленные Положением о государственных наградах Российской Федерации, утвержденным названным Указом Президента Российской Федерации, которых был удостоен наследодатель, не входят в состав наследства (пункт 1 статьи 1185 ГК РФ)».

Это означает, что правовой статус государственных наград, входящих в наградную систему РФ, отличается от иных наград – они не могут быть завещаны, передаваться наследникам других очередей, включаться в наследственное имущество.

Следует отметить, что наградная система современной России пока еще только формируется, наградное законодательство РФ слабо кодифицировано, отсутствует наградной кодекс или наградной закон, определяющий нормативные основы наградной деятельности. До издания федеральных законов об учреждении (установлении) государственных наград, относящихся к предметам ведения Российской Федерации, наградное правотворчество в этой сфере осуществляется указами Главы государства. Сегодня наградное законодательство (в широком смысле этого понятия) включает ряд указов и распоряжений Президента Российской Федерации, к центральным из которых можно отнести следующие правовые акты:

1. О государственных наградах Российской Федерации: указ Президента РФ от 2 марта 1994 г. № 442[14]. Этот указ в большей части утратил силу и относится лишь к небольшому перечню государственных наград.

2. О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации: указ Президента РФ от 7 сентября 2010 г. № 1099[15], которым утверждены:

а) положение о государственных наградах Российской Федерации;

б) статуты орденов Российской Федерации, положения о знаках отличия Российской Федерации, медалях Российской Федерации, почетных званиях Российской Федерации; описания названных государственных наград Российской Федерации и нагрудных знаков к почетным званиям Российской Федерации;

в) формы наградного листа для представления к награждению государственными наградами Российской Федерации;

г) образцы бланков удостоверений к государственным наградам Российской Федерации, государственным наградам СССР, званию Героя Российской Федерации, бланков Грамоты о присвоении звания Героя Российской Федерации.

3. О Комиссии при Президенте Российской Федерации по государственным наградам: указ Президента РФ от 2 декабря 2008 г. № 1712[16], которым:

а) Комиссия по государственным наградам при Президенте Российской Федерации переименована в Комиссию при Президенте Российской Федерации по государственным наградам;

б) утверждены Положение о Комиссии при Президенте Российской Федерации по государственным наградам и состав Комиссии при Президенте Российской Федерации по государственным наградам.

4. Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по государственным наградам: указ Президента РФ от 27 ноября 2009 г. № 1356.

5. Об утверждении Инструкции о порядке учета и хранения орденов, медалей, знаков отличия, нагрудных знаков к почетным званиям и бланков документов к ним: распоряжение Президента РФ от 14 октября 1997 г. № 417-рп[17].

6. Об утверждении Инструкции о порядке выдачи награжденным дубликатов орденов, медалей, знаков отличия, нагрудных знаков

[13] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] Там же.

[15] Там же.

[16] Там же.

[17] Там же.

к почетным званиям Российской Федерации и документов к государственным наградам Российской Федерации взамен утраченных: распоряжение Президента РФ от 22 февраля 1996 г. № 83-рп[18].

7. Об утверждении Инструкции о порядке вручения орденов, медалей, знаков отличия, нагрудных знаков к почетным званиям Российской Федерации: распоряжение Президента РФ от 3 апреля 1997 г. № 96-рп[19].

Как уже было указано выше, п. 50 Положения устанавливает, что в случае смерти награжденного лица государственные награды РФ и документы к ним передаются наследникам. Согласно п. 47 Положения наследниками первой очереди являются исключительно близкие родственники награжденного лица – пережившие его супруг (супруга), родители, дети. Поскольку государственные награды РФ исключены из наследственно-правового режима, круг названных лиц следует признать закрытым. Здесь неприменимы правила ГК РФ о наследовании по праву представления, о призвании к наследованию лиц в соответствии с установленной очередностью, неприменимы правила о наследовании по завещанию, когда завещано все имущество. При отсутствии или смерти всех поименованных в Положении лиц согласно пункту 50 государственные награды и документы к ним в ряде случаев подлежат возврату в Администрацию Президента РФ.

Еще раз подчеркнем, что право собственности наследников, как и самих награжденных лиц, на государственные награды РФ ограничено их хранением; среди правомочий можно указать только возможность передачи наград государственным и муниципальным музеям согласно п. 48 и 49 Положения. С согласия наследников по решению Комиссии при Президенте Российской Федерации по государственным наградам государственные награды и документы к ним лица, награжденного посмертно, или умершего лица могут быть переданы государственным или муниципальным музеям на постоянное хранение и для экспонирования. Решение принимается на основании ходатайства музея, поддержанного органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в ведении которого находятся вопросы культурного наследия. Возможно также ходатайство федерального органа исполнительной власти, в ведении которого находится данный музей. Согласно упомянутым процедурам, например, в зале «Победы» музея Вооруженных сил РФ собраны награды наших выдающихся полководцев А. М. Василевского, Л. А. Говорова, И. С. Конева, Р. Я. Малиновского, К. К. Рокоссовского, Ф. И. Толбухина и многих других. Особое внимание привлекают награды маршала Советского Союза Г. К. Жукова – 62 орденских и других наградных знака, а также медали, не считая двух орденов Победы[20].

Следует отметить, что согласно п. 49 Положения государственные награды РФ не могут передаваться на постоянное хранение и для экспонирования негосударственным или немуниципальным музеям, а также государственным или муниципальным музеям, в которых не созданы необходимые условия для хранения государственных наград. Согласно п. 50 Положения акт о принятии государственных наград на постоянное хранение и для экспонирования направляется музеем в Администрацию Президента Российской Федерации.

В статье О. Е. Блинкова представлен практический алгоритм передачи наследником государственной награды РФ на хранение в музей, который сводится к следующей процедуре[21].

1. Наследник (наследники) награжденного лица подают письменное заявление на имя директора государственного или муниципального музея. В заявлении должна быть сформулирована просьба о приеме на постоянное хранение и для экспонирования в музей государственных наград РФ и документов к ним. Передаваемый материал должен быть перечислен попредметно, с указанием номеров государственных наград и исходных данных (номер, дата) документов к ним. Кроме того, в заявлении указывается информация о награжденном: фамилия, имя, отчество (полностью), даты жизни и смерти, краткие биографические данные. В обязательном порядке заявление должно быть подписано всеми наследниками (либо к заявлению одного из наследников прикладывается письменное согласие остальных наследников). Это необходимо в целях исключения случаев опротестования решения о передаче награды в музей кем-то из наследников.

2. Заявление наследника (наследников) рассматривается в установленном порядке (фондово-закупочной или иной) комиссией музея, решение о приеме предлагаемых к передаче наград и документов к ним оформляется протоколом, содержащим обоснованную аргументацию целесообразности приема наград, с

[18] Там же.

[19] Там же.

[20] URL: zhukov-marshal.narod.ru/avardstxt.html

[21] См.: *Блинков О. Е.* Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков // Наследственное право. 2010. № 4. С. 22–26.

учетом их музейного и культурно-исторического значения. При этом составляется опись наград и документов к ним.

3. Сопроводительное письмо с приложением к нему протокола комиссии музея, списка наград и документов к ним, ксерокопии заявления наследника представляется на согласование в вышестоящий орган по подчинению (муниципальные музеи – в органы исполнительной власти соответствующих муниципальных образований в сфере культуры, региональные музеи – в органы исполнительной власти соответствующих субъектов Российской Федерации в сфере культуры, федеральные музеи – в Министерство культуры Российской Федерации). Упомянутые инстанции направляют документы в Комиссию при Президенте Российской Федерации по государственным наградам для принятия решения о передаче предлагаемых наследником наград и документов к ним на постоянное хранение в музей. В представлении должны быть обязательно указаны надлежащие условия охраны и сохранности государственных наград и документов к ним.

4. В случае получения разрешения Комиссии при Президенте Российской Федерации по государственным наградам на передачу наград и документов к ним музей оформляет акт о принятии государственных наград на постоянное хранение и для экспонирования и направляет экземпляр этого акта в Администрацию Президента Российской Федерации согласно п. 50 Положения.

В ГК РФ предусмотрена также возможность наследовать государственные награды в виде собраний или коллекций, которые могут рассматриваться в качестве единого целого, т.е. неделимой вещи, и передаваться тому из наследников, кто имеет на нее преимущественное право (ст. 1168 ГК РФ). Однако определение собрания, коллекции государственных наград в настоящее время не регламентировано нормативными актами, и вопросы наследования таких объектов остаются неурегулированными[22].

Рассматривая гражданские права наследников лиц, награжденных государственными наградами РФ, необходимо отметить, что согласно п. 51 Положения в случае смерти награжденного лица, утратившего государственные награды и документы к ним, наследники не имеют права на получение дубликатов соответствующих государственных наград РФ либо их муляжей. В то же время следует иметь в виду, что в случае утраты государственных наград РФ в боевой обстановке, в результате стихийного бедствия либо при других чрезвычайных ситуациях по решению Комиссии при Президенте Российской Федерации по государственным наградам самим награжденным лицам могут быть выданы дубликаты государственных наград либо их муляжи. Ходатайство о выдаче дубликатов (муляжей) орденов, знаков отличия, медалей и нагрудных знаков к почетным званиям Российской Федерации награжденному лицу возбуждается по заявлению указанного лица высшими должностными лицами субъектов Российской Федерации после проверки обстоятельств утраты государственных наград (п. 51 Положения). При иных обстоятельствах утраты государственных наград и документов к ним награжденному лицу выдается справка о награждении государственными наградами.

О страховании наследуемых государственных наград, почетных и памятных знаков

Ю. В. Тимошин обратил внимание исследователей на возможность страхования наследуемых государственных наград, а также почетных и памятных знаков[23] в рамках норм гражданского права. Действительно, в ст. 928 главы 48 «Страхование» ГК РФ перечислены интересы, страхование которых не допускается:

«1. Страхование противоправных интересов не допускается.

2. Не допускается страхование убытков от участия в играх, лотереях и пари.

3. Не допускается страхование расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников.

4. Условия договоров страхования, противоречащие пунктам 1–3 настоящей статьи, ничтожны».

Отсюда следует, что наследуемые государственные награды, почетные и памятные знаки могут быть объектами страхования. Однако соответствующие положения ст. 970 ГК РФ «Применение общих правил о страховании к специальным видам страхования» целесообразно дополнить, например, в следующей редакции[24]: «Правила, предусмотренные настоящей главой, применяются к отношениям по страхованию иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морскому страхованию, медицинскому страхованию, ***страхованию наследуемых государственных наград, по-***

[22] См.: *Крайнова Т. К.* Наследование наград // Нотариальный вестник. 2006. № 12. С. 25–28.

[23] См.: *Тимошин Ю. В.* К вопросу страхования наследуемых государственных наград, почетных и памятных знаков // Нотариальный вестник. 2010. № 11. С. 32.

[24] Там же.

четных и памятных знаков, страхованию банковских вкладов и страхованию пенсий, поскольку законами об этих видах страхования не установлено иное».

Итак, наследуемые государственные награды, а также почетные и памятные знаки в определенных случаях могут быть объектами гражданского оборота.

Обобщая изложенные правовые аспекты собственности, наследования и страхования государственных наград, можно сделать вывод, что правовое регулирование гражданских правоотношений применительно к государственным наградам Российской Федерации требует дальнейшего совершенствования как гражданского, так и наградного законодательства.

Д. С. АНДРЕЕВ

кандидат юридических наук, руководитель Правового управления

Енисейское речное пароходство (г. Красноярск)

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ БЛАГОПРИЯТСТВУЮЩЕГО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА, ПРИНЯТОГО НА ОСНОВАНИИ ПОДЛОЖНЫХ ДОКУМЕНТОВ ИЛИ НЕДОСТОВЕРНЫХ СВЕДЕНИЙ

1. Представление частным заинтересованным лицом подложных документов или недостоверных сведений как основание недействительности благоприятствующего административно-правового акта по российскому законодательству. В современных условиях значительное число ненормативных[1] административно-правовых актов принимается на основании обращений частных заинтересованных лиц, содержащих необходимые для принятия соответствующего акта сведения, и приложенных к таким обращениям документов. В первую очередь это относится к так называемым благоприятствующим административно-правовым актам. В результате принятия таких актов граждане и организации наделяются субъективными правами, им предоставляются определенные блага (например, акт о предоставлении земельного участка, о выдаче лицензии на занятие определенной деятельностью и т.д.)[2]. Бывают случаи, когда уже после принятия административно-правового акта выясняется, что заинтересованное лицо сообщило субъекту публичной администрации недостоверные сведения или представило подложные документы. Естественно, что здесь возникает вопрос о юридических последствиях такого поведения заинтересованного лица и его влиянии на юридическую силу соответствующего акта. Следует отметить, что в современном российском праве нет общей нормы, посвященной последствиям принятия субъектом публичной администрации благоприятствующего административно-правового акта на основании подложных документов или недостоверных сведений, представленных частным заинтересованным лицом. В настоящее время указанные последствия регламентируются некоторыми специальными правовыми нормами.

Так, в соответствии с п. 1 ч. 12, ч. 14 ст. 107 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (далее – ФЗ «О таможенном регулировании»)[3] федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области таможенного дела (далее – ФТС России), *прекращает действие* ранее принятого решения по классификации товара в несобранном или разобранном виде, в том числе в некомплектном или незавершенном виде, ввоз или вывоз которого предполагается различными товарными партиями в течение определенного периода времени (далее – решение по классификации товара), в случае если таможенным органом установлено, что *заявитель для принятия решения по классификации товара представил подложные документы или заявил недостоверные сведения*. При этом административно-правовой акт ФТС России о прекращении действия решения по

[1] В данной статье рассматриваются только ненормативные административно-правовые акты. В связи с этим в дальнейшем термин «административно-правовые акты» употребляется без специального указания на то, что речь идет о правовых актах ненормативного характера.

[2] Деление административно-правовых актов на благоприятствующие и обременяющие пока не стало общим местом отечественной административно-правовой доктрины. Между тем оно является общепризнанным в административном праве многих европейских государств. Более подробно об этом см., например: *Мицкевич Л. А.* Правовые акты органов исполнительной власти как форма государственного управления // Оспаривание решений и действий органов публичной власти. М., 2007. С. 62 ; *Его же.* Основы административного права Германии. Красноярск, 2008. С. 120–121, 139–141.

© Андреев Д. С., 2013

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 48. Ст. 6252.

классификации товара вступает в силу со дня принятия решения по классификации товара, т.е. *действует ретроспективно, с обратной силой, ex tunc*.

В ФЗ «О таможенном регулировании» предусмотрены два вида прекращения действия разрешений на переработку товаров на таможенной территории, переработку товаров вне таможенной территории и переработку товаров для внутреннего потребления (далее – разрешение на переработку товаров) – *отзыв* и *аннулирование*. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 250, п. 3 ч. 1 ст. 260, п. 2 ч. 1 ст. 271 ФЗ «О таможенном регулировании» таможенный орган *отзывает* разрешение на переработку товаров, если при его получении заинтересованным лицом были *заявлены сведения* в отношении иностранных товаров, продуктов их переработки, остатков и отходов, норм выхода, *представление которых привело к занижению сумм таможенных платежей*, за исключением случаев, указанных в ч. 7 ст. 250, ч. 6 ст. 260, ч. 6 ст. 271 данного закона. Наряду с этим в данных правовых нормах закреплено правило о том, что разрешение на переработку товаров может быть *аннулировано* таможенным органом, если при его получении заинтересованным лицом *были заявлены заведомо недостоверные сведения* в отношении товаров, продуктов их переработки, остатков и отходов, норм выхода, *заявление которых привело к занижению сумм таможенных платежей*. Специфической особенностью аннулирования разрешения на переработку товара выступает также то, что в соответствии с ч. 8 ст. 250, ч. 7 ст. 260, ч. 7 ст. 271 ФЗ «О таможенном регулировании» административно-правовой акт таможенного органа *об аннулировании действует* с даты выдачи разрешения на переработку товара, т.е. *ретроспективно, с обратной силой, ex tunc*. И напротив, согласно ч. 4 ст. 250, ч. 3 ст. 260, ч. 3 ст. 271 ФЗ «О таможенном регулировании» административно-правовой акт таможенного органа *об отзыве* разрешения на переработку товара *действует* со дня его принятия, т.е. *перспективно, на будущее время, ex nunc*.

Другим примером специального правового регулирования последствий принятия субъектом публичной администрации благоприятствующего административно-правового акта на основании подложных документов или недостоверных сведений, представленных частным заинтересованным лицом, является Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»[4] (далее – ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ»). В подп. 4 п. 1 ст. 7, подп. 4 п. 1 ст. 9, п. 10 ст. 13.2, подп. 3 п. 11 ст. 13.3, подп. 4 п. 9 ст. 18 данного закона содержатся правила, согласно которым ранее выданное разрешение на временное проживание, вид на жительство, патент или разрешение на работу иностранному гражданину *аннулируются* в случае, если данный иностранный гражданин *представил поддельные или подложные документы либо сообщил о себе заведомо ложные сведения*.

Помимо указанных выше законодательных положений в российском праве есть ряд норм, посвященных прекращению действия административно-правовых актов, дающих право на занятие определенной деятельностью, если такие акты были приняты субъектом публичной администрации на основании представленных частным заинтересованным лицом подложных документов или недостоверных сведений. Так, в соответствии с п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 65 ФЗ «О таможенном регулировании» ФТС России или уполномоченный ею таможенный орган принимают решение об *отзыве* квалификационного аттестата специалиста по таможенным операциям в случае установления факта получения аттестата с использованием *подложных документов*.

Согласно п. 2 ч. 7 ст. 49.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации[5] квалификационный аттестат на право подготовки заключений экспертизы проектной документации и (или) экспертизы результатов инженерных изысканий *аннулируется* до истечения срока его действия федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры, градостроительства, в связи с установлением факта представления для прохождения аттестации *документов, содержащих недостоверные сведения*.

В соответствии с ч. 3, п. 1 ч. 7, ч. 8 ст. 29 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»[6] (далее – ФЗ «О государственном кадастре недвижимости») квалификационный аттестат кадастрового инженера (далее – квалификационный аттестат) выдается органами исполнительной власти субъектов РФ лицам, прошедшим аттестацию на соответствие квалификационным требованиям, предъявляемым к кадастровым инженерам. Квалификационный аттестат *аннулируется* в случае установления факта представления *подложных документов* кадастровым инженером для получения квали-

[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

[5] Там же. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

[6] Там же. 2007. № 31. Ст. 4017.

фикационного аттестата. Решение об аннулировании аттестата принимается квалификационной комиссией. Квалификационный аттестат признается аннулированным и, следовательно, не действующим со дня внесения сведений о его аннулировании в государственный реестр кадастровых инженеров.

Согласно ст. 8, 15 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»[7] средство массовой информации считается зарегистрированным со дня принятия регистрирующим органом решения о регистрации средства массовой информации. На основании решения о регистрации средства массовой информации заявителю выдается свидетельство о регистрации средства массовой информации. Свидетельство о регистрации средства массовой информации может быть признано *недействительным исключительно судом* в порядке гражданского судопроизводства[8] по заявлению регистрирующего органа, если оно получено *обманным путем*.

Проведенный анализ российского законодательства позволяет сформулировать следующие основные выводы:

1) одним из оснований недействительности благоприятствующего административно-правового акта выступают представление частным заинтересованным лицом субъекту публичной администрации для принятия акта подложных или поддельных документов, недостоверных или ложных сведений, а также ситуация, когда заинтересованное лицо добилось принятия административно-правового акта обманным путем;

2) по общему правилу действие благоприятствующего административно-правового акта, принятого на основании подложных документов или недостоверных сведений, представленных частным заинтересованным лицом, прекращается во внесудебном порядке;

3) в большинстве случаев действие благоприятствующего административно-правового акта, принятого на основании подложных документов или недостоверных сведений, представленных частным заинтересованным лицом, прекращается тем же субъектом публичной администрации, который его принял, вышестоящий субъект делает это реже;

4) в зависимости от момента, с которого благоприятствующие административно-правовые акты, принятые на основании подложных документов или недостоверных сведений, представленных частным заинтересованным лицом, утрачивают юридическую силу, законодательство различает два способа прекращения их действия:

- во-первых, ретроспективный, когда акт лишается юридической силы с момента его принятия, т.е. в прошлом времени, *ex tunc* (например, аннулирование разрешения на переработку товаров);
- во-вторых, перспективный, когда акт лишается юридической силы с момента вступления в силу решения о прекращении его действия, т.е. на будущее время, *ex nunc* (например, отзыв разрешения на переработку товаров, аннулирование квалификационного аттестата кадастрового инженера);

5) наблюдается терминологическое разнообразие обозначения способов внесудебного прекращения действия благоприятствующих административно-правовых актов, принятых на основании подложных документов или недостоверных сведений, представленных частным заинтересованным лицом («отзыв», «аннулирование», «прекращение действия»), при этом отсутствует какая-либо система критериев употребления данных терминов в разных законодательных актах (так, в ФЗ «О таможенном регулировании» термин «аннулирование» употребляется применительно к ретроспективному прекращению действия указанных административно-правовых актов, напротив – в Градостроительном кодексе РФ и ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» термином «аннулирование» обозначается перспективный способ прекращения их действия).

2. Юридическая природа дефектности благоприятствующего административно-правового акта, принятого на основании подложных документов или недостоверных сведений, представленных частным заинтересованным лицом. Совершенно очевидно, что принятие благоприятствующего административно-правового акта на основании подложных документов

[7] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

[8] Интересная норма о недействительности ненормативного правового акта, принятого на основании подложных документов или недостоверных данных, предоставленных заинтересованным лицом, есть в конституционном праве. Так, в соответствии со ст. 22, ч. 2 ст. 23 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031) решение о приобретении или прекращении гражданства Российской Федерации подлежит *отмене*, если будет установлено, что данное решение принималось на основании представленных заявителем *подложных документов* или *заведомо ложных сведений*. Факт использования подложных документов или сообщения заведомо ложных сведений устанавливается в судебном порядке. В этом случае решение по вопросам гражданства РФ *считается недействительным со дня его принятия*.

или недостоверных сведений, представленных частным заинтересованным лицом, свидетельствует о дефектности такого акта. Однако при этом остается открытым вопрос о том, какова природа такой дефектности? Какое из требований законности, предъявляемых к административно-правовым актам, нарушается в данном случае? Стоит отметить, что эти вопросы относятся к числу малоисследованных проблем теории дефектности административно-правовых актов.

Одним из немногих отечественных ученых-административистов, обративших внимание на специфику юридической природы дефектности административно-правового акта, принятого на основании представленных заинтересованным лицом подложных документов или недостоверных сведений, был Н. П. Караджe-Искров. Так, 13 марта 1946 г. на соединенном заседании научных сотрудников судебного сектора и группы административного права сектора государственного права Института права Академии наук СССР был заслушан и обсужден его доклад на тему «Недействительный административный акт и пределы его обязательности для суда»[9]. В нем Н. П. Караджe-Искров отмечал следующее: «По традиции, идущей от французской судебной практики второй половины XIX в., принято различать следующие четыре порока административных актов: нарушение компетенции, нарушение формы, нарушение закона и использование полномочий не для той цели, для которой они предоставлены («отклонение власти»). В текущем столетии выдвинуты как основание недействительности административных актов пороки воли издавшего акт должностного лица – обман со стороны заинтересованного лица»[10]. «Как основание порочности административного акта, обман со стороны заинтересованного лица, – отмечал докладчик, – соединяется с неправильностью административного акта, исходящей из других оснований»[11]. По мнению Н. П. Караджe-Искрова, принятие административного акта под влиянием обмана со стороны заинтересованного лица влечет недействительность такого акта[12].

В теории административного права дефектный административно-правовой акт определяется как акт, принятый с нарушением предъявляемых к нему требований законности[13]. В зависимости от того, какие требования законности были нарушены, административно-правовой акт может быть дефектным по компетенции, содержанию, процедуре принятия, форме и цели. Как известно, ненормативные административно-правовые акты принимаются в процессе осуществления правоприменительной деятельности. С логической точки зрения процесс правоприменения состоит из трех основных стадий: установление фактических обстоятельств (установление фактической основы дела), выбор и анализ норм права (установление юридической основы дела) и принятие решения по делу, которое выражается в акте применения права[14]. Перед принятием правоприменительного акта необходимо определить и установить все имеющие значение для данного дела фактические обстоятельства. При установлении юридической основы дела выбираются подлежащие применению юридические нормы (эти действия неразрывно связаны с установлением фактических обстоятельств дела), проверяется их подлинность и юридическое действие (во времени, в пространстве, по лицам) и происходит их толкование. С формально-логической стороны принятие решения по делу представляет собой умозаключение, в котором фактические обстоятельства подводятся под нормы права. На данной стадии правоприменительного процесса происходит окончательная юридическая квалификация установленных в результате доказывания обстоятельств, сводятся воедино фактическая и юридическая основы дела[15].

Таким образом, ненормативные административно-правовые акты являются *законными* по своему *содержанию*, если они приняты на основании необходимых для этого *фактических* и *юридических* предпосылок. Исходя из этого, содержательная дефектность ненормативных административно-правовых актов может выражаться в трех следующих формах:

[9] См.: Недействительный административный акт. N.N. // Сов. государство и право. 1946. № 5/6. С. 73–75.

[10] Там же. С. 73.

[11] Там же.

[12] См.: Там же. С. 74.

[13] См.: *Андреев Д. С.* Дефектные административно-правовые акты : дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 50 ; *Его же.* Понятие дефектного административно-правового акта // Адм. право и процесс. 2010. № 6. С. 12.

[14] См., например: *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. М., 2009. С. 536 ; *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань, 1972. С. 38–40. Вопрос о стадиях процесса применения права является спорным (см., например: *Коренев А. П.* Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 82–85 ; Правоприменение в Советском государстве. М., 1985. С. 33–38).

[15] См.: *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 535–551.

• во-первых, ненадлежащее *установление фактической основы дела*[16] или отсутствие *фактических предпосылок, необходимых для принятия акта*;

• во-вторых, ненадлежащее *установление юридической основы дела*[17];

• в-третьих, ненадлежащее *принятие решения по делу*[18].

Следовательно, в случае ненадлежащего установления фактической основы дела или принятия акта без необходимых на то фактических предпосылок нельзя вести речь о том, что по своему содержанию ненормативный административно-правовой акт является законным. В связи с этим думается, что суть ситуации, связанной с принятием благоприятствующего административно-правового акта на основании представленных частным заинтересованным лицом подложных документов или недостоверных сведений, заключается в следующем. Принимая акт, субъект публичной администрации полагает, что имеются необходимые на то фактические предпосылки, и это подтверждается представленными частным лицом документами и сведениями. На самом деле данные документы являются подложными, а сведения недостоверными, т.е. фактических предпосылок для принятия акта в реальности не существует. Если бы это выяснилось в процессе принятия административно-правового акта, то субъект публичной администрации отказал бы частному заинтересованному лицу в удовлетворении его обращения и не стал бы принимать акт вовсе[19]. Таким образом, *благоприятствующий административно-правовой акт, принятый на основании представленных частным заинтересованным лицом подложных документов или недостоверных сведений, является незаконным по своему содержанию. Дефектность подобного акта выражается в отсутствии фактических предпосылок, необходимых для его принятия.*

Как правило, причина принятия дефектных административно-правовых актов – ненадлежащее исполнение субъектом публичной администрации своих обязанностей, которое заключается в несоблюдении требований законности, предъявляемых к актам. В этом плане дефектные административно-правовые акты представляют собой правовые аномалии, сбои в деятельности публичной администрации, которые отрицательно сказываются на состоянии законности в государстве[20]. В случае принятого благоприятствующего административно-правового акта на основании представленных частным заинтересованным лицом подложных документов или недостоверных сведений ситуация совершенно иная. Здесь дефектность акта является *прямым следствием поведения частного заинтересованного лица,* а не результатом какого-либо упущения субъекта публичной администрации. Административно-правовой акт представляет собой *волеизъявление* субъекта публичной администрации. С этих позиций представление частным заинтересованным лицом подложных документов или недостоверных сведений ведет к тому, что *воля автора акта формируется под воздействием такого представления*. Принимая административно-правовой акт, субъект публичной администрации *ошибочно полагает*, что документы являются подлинными, а сведения достоверными. Говоря иными словами, здесь имеет место *порок воли автора акта, вызванный поведением частного лица, заинтересованного в его принятии.*

В случае принятия благоприятствующего административно-правового акта на основании подложных документов или недостоверных сведений частное заинтересованное лицо получает определенное благо (например, иностранный гражданин получает возможность жить и рабо-

[16] Например, принятие акта на основе доказательств, полученных с нарушением закона.

[17] Например, неприменение норм права, подлежащих применению, применение норм права, не подлежащих применению, а также неправильное толкование применяемых правовых норм.

[18] Например, выводы правоприменителя, изложенные в решении по делу, не соответствуют обстоятельствам самого дела или в решении не приведены мотивы его принятия.

[19] Например, согласно подп. 4 п. 1 ст. 7, подп. 4 п. 1 ст. 9, подп. 4 п. 9 ст. 18 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в выдаче разрешения на временное проживание, вида на жительство или разрешения на работу иностранному гражданину должно быть *отказано* в случае, если данный иностранный гражданин *представил поддельные или подложные документы либо сообщил о себе заведомо ложные сведения*.

[20] В теории административного права распространен подход, согласно которому принятие дефектного административно-правового акта является специфическим правонарушением. Часто оно именуется административной неправдой (см., например: *Коркунов Н. М.* Очерк теорий административной юстиции // Сборник статей Н. М. Коркунова. 1877–1897. Общие вопросы права. История права. Государственное право. Международное право. СПб., 1898. С. 144–145, 218 ; *Загряцков М. Д.* Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. М., 1925. С. 12–13 ; *Николаева Л. А., Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство : зарубежный опыт и российские традиции : сборник. СПб., 2004. С. 22 ; *Зеленцов А. Б.* Административная неправда // Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. М., 2005. Ч. 2. С. 176–185).

тать на территории Российской Федерации, физическое лицо приобретает статус кадастрового инженера и получает возможность заниматься кадастровой деятельностью), вопреки условиям, установленным законом. В результате принятия акта такое лицо наделяется субъективным правом, которым в действительности обладать не должно. Этот момент является очень важным, так как именно поэтому при прекращении действия благоприятствующего административно-правового акта, принятого на основании подложных документов или недостоверных сведений, *частное заинтересованное лицо не может ставить вопрос о защите своего законного доверия к такому акту*[21]. Так, в § 48 Закона ФРГ об административных процедурах от 25 мая 1976 г. говорится о том, что при отмене противоправного благоприятствующего административного акта *выгодоприобретатель не может ссылаться на право доверия*, если он добился издания административного акта путем умышленного введения административного органа в заблуждение или путем предоставления административному органу сведений, которые в большей их части являются ложными[22]. Авторы руководства Совета Европы «Администрация и Вы – принципы административного права в области отношений между административными органами и частными лицами» полагают, что аннулирование административного акта вопреки интересам частного заинтересованного лица разрешено только в нескольких случаях. Одним из них является аннулирование незаконного административного акта, если не существует подлежащего защите законного доверия к этому акту[23]. При этом считается, что *подлежащее защите законное доверие отсутствует*, когда заинтересованное лицо представило субъекту публичной администрации неверные данные[24].

Стоит отметить, что проведенный выше анализ российского законодательства также показывает, что при принятии благоприятствующего административно-правового акта на основании подложных документов или недостоверных сведений частное заинтересованное лицо не может рассчитывать на сохранение такого акта в силе. Напротив, во многих законах установлено правило о том, что после прекращения благоприятствующего административно-правового акта в связи с его принятием на основании подложных документов или недостоверных сведений частное заинтересованное лицо может повторно обратиться к субъекту публичной администрации с просьбой о принятии нового акта только по истечении определенного срока. Так, в силу п. 1 ч. 4 ст. 65 ФЗ «О таможенном регулировании» лицо, квалификационный аттестат специалиста по таможенным операциям которого отозван, не вправе повторно обращаться с заявлением о получении указанного квалификационного аттестата *в течение одного года* со дня принятия решения об отзыве квалификационного аттестата. В п. 47 Положения об аттестации на право подготовки заключений экспертизы проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 31 марта 2012 г. № 271[25], сказано, что лицо, квалификационный аттестат которого аннулирован, вправе представить документы для прохождения аттестации *не ранее чем через 3 года* с даты принятия решения об аннулировании квалификационного аттестата. На этом фоне наиболее жестким является ФЗ «О государственном кадастре недвижимости», в ч. 10 ст. 29 которого сказано, что лицо, квалификационный аттестат которого аннулирован в связи с установлением факта представления им подложных документов, вообще *не вправе обращаться повторно* с заявлением о получении квалификационного аттестата кадастрового инженера.

При прекращении действия благоприятствующего административно-правового акта, принятого на основании подложных документов или недостоверных сведений, небезынтересен также вопрос о том, является ли необходимым основанием такого прекращения установление того, что *частное заинтересованное лицо действовало виновно*. Так, согласно подп. 4 п. 1 ст. 7 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» ранее выданное разрешение на временное проживание на территории Российской Федерации аннулируется в случае, если иностранный гражданин *представил поддельные или подложные документы* либо *сообщил о себе заведомо ложные сведения*.

Для иллюстрации реализации указанных законодательных положений можно привести следующие примеры из судебной практики.

[21] О проблеме защиты доверия к незаконному благоприятствующему административному акту более подробно см., например: *Васильева А. Ф.* Сервисное государство : административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России. М., 2012. С. 182–184, 196–199.

[22] См.: Административно-процессуальное право Германии. М., 2007. С. 43– 44.

[23] См.: Администрация и частные лица – европейский и российский опыт поиска взаимопонимания / Совет Европы и Центр стратегических разработок. М., 2006. С. 85.

[24] См.: Там же. С. 86.

[25] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 17. Ст. 1959.

Три физических лица обратились в Управление Федеральной миграционной службы по Республике Татарстан (далее – УФМС России по Республике Татарстан) с заявлениями о выдаче разрешений на временное проживание в Российской Федерации, в которых указали, что являются лицами без гражданства. В подтверждение отсутствия гражданства Грузии ими были представлены справки, выданные Секцией интересов Грузии посольства Швейцарии в Российской Федерации и подписанные от имени вице-консула. В дальнейшем административный орган направил официальный запрос консулу Секции интересов Грузии посольства Швейцарии в Российской Федерации в целях подтверждения факта подлинности представленных справок. Из полученных ответов следовало, что соответствующие справки не выдавалась. В связи с данным обстоятельством УФМС России по Республике Татарстан аннулировало ранее выданные разрешения на временное проживание в Российской Федерации. Основанием для аннулирования разрешений на временное проживание на территории Российской Федерации явилось то обстоятельство, что при подаче заявления о выдаче разрешения на временное проживание заявителями были представлены подложные документы, а именно, справки об отсутствии гражданства Грузии. Решения об аннулировании были признаны судами первой и кассационной инстанций законными[26]. Таким образом, здесь вопрос о виновности действий частных заинтересованных лиц не исследовался. Суды ограничились установлением факта подложности представленных ими документов.

В другом деле УФМС России по Хабаровскому краю аннулировало разрешение на временное проживание Г., поскольку при получении разрешения на временное проживание заявитель представил о себе заведомо ложные сведения, выразившиеся в несоответствии номера и даты выдачи аттестата об окончании средней школы. Это было выявлено, когда для участия в программе по оказанию содействия добровольному переселению в Россию соотечественников заявитель представил в миграционную службу нотариально заверенную копию своего аттестата. В процессе рассмотрения дела судом было установлено, что при подаче заявления о выдаче разрешения на временное проживание Г. указывал данные об аттестате о среднем образовании со слов его бабушки по телефону. Аттестата у него на руках не было, он находился в Республике Азербайджан. Сведения, изложенные в заявлении, заполнялись с его слов, и подтверждение подлинности документа об образовании не требовалось. Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что при заполнении заявления Г. не предоставлял о себе заведомо ложные сведения, поскольку ему не было известно о том, что данные об аттестате не соответствуют действительности. Им ошибочно были указаны данные аттестата о среднем образовании, принадлежащего одному из его родственников. Кроме того, им была окончена средняя школа N Республики Азербайджан в 1999 г., поэтому заявитель действительно имеет среднее образование, что он и указал в заявлении. В связи с этим суды первой и кассационной инстанций пришли к выводу, что *какого-либо умысла на предоставление сведений, не соответствующих действительности, у заявителя не было*, и признали аннулирование разрешения на временное проживание незаконным[27].

Таким образом, российская судебная практика по данному вопросу является противоречивой. При этом следует отметить, что вопрос установления виновности действий частного заинтересованного лица при представлении субъекту публичной администрации для принятия благоприятствующего административного акта подложных документов или недостоверных сведений вызывает также споры и в зарубежной судебной практике и доктрине. К примеру, немецкие ученые-административисты И. Рихтер и Г. Ф. Шупперт пишут, что при защите законного доверия в связи с отменой противоправного благоприятствующего административного акта спорным, прежде всего, встает вопрос о том, должно ли частное заинтересованное лицо, представляя подложные документы или недостоверные сведения, действовать сознательно[28]. Так, в одном из дел Высший Административный суд ФРГ отметил, что норма § 48 Закона ФРГ об административных процедурах от 25 мая 1976 г. исходит из того, что «противоправность административного акта, связанная с предоставлением благоприобретателем неверных или неполных сведений, имеет свое основание не в сфере ответственности ведомства, а в сфере ответственности благоприобретателя, так что его доверие

[26] См.: Кассационное определение Верховного суда Республики Татарстан от 12 января 2012 г. по делу № 33-300/12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[27] См.: Кассационное определение Хабаровского краевого суда от 2 декабря 2011 г. по делу № 33-8696. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[28] См.: *Рихтер И., Шупперт Г. Ф.* Судебная практика по административному праву : учеб. пособие. М., 2000. С. 289.

не является достойным защиты»[29]. По мнению суда, «противоправность административного акта имеет свое основание в сфере ответственности благоприобретателя и тогда, когда он не виновен в неверности или неполноте сведений, вызвавших противоправность. В этом смысле решающим является исключительно объективная неверность его сведений»[30]. Это решение Высшего Административного суда ФРГ подверглось критике. «Возникает вопрос, – пишут И. Рихтер и Г. Ф. Шупперт, – соответствует ли отказ от осознанности и виновности букве Закона, который говорит о том, кто «добился» принятия административного акта, а это уже больше, чем простая каузальность»[31].

В заключение хотелось бы отметить, что проблема недействительности благоприятствующего административно-правового акта, принятого на основании представленных частным заинтересованным лицом подложных документов или недостоверных сведений, нуждается в дальнейшем осмыслении и еще ждет своего исследователя.

[29] Цит. по: *Рихтер И., Шупперт Г. Ф.* Указ. соч. С. 289.

[30] Там же.

[31] Там же. С. 290.

А. И. ПОПОВ

кандидат юридических наук

Рязанский филиал Московского университета МВД России

РАЗВИТИЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВЗГЛЯДОВ ПРОФЕССОРА Ю. Н. СТАРИЛОВА НА ПРОБЛЕМУ АДМИНИСТРАТИВНОГО ДОГОВОРА

Большинство исследователей административного права при изучении отдельных его проблем апеллируют к трудам профессора Юрия Николаевича Старилова, что обусловлено как его заслуженным авторитетом в среде ученых-административистов, так и многоаспектностью научных изысканий ученого, исследовавшего вопросы практически всех сфер административного права.

В данной статье хотелось бы уделить внимание теоретическим взглядам профессора Ю. Н. Старилова на проблему формирования и развития теории административного договора в современном российском административном праве; на основе анализа работ ученого по данной проблематике сформировать представление об административном договоре, а также выявить тенденции и пути его дальнейшего развития.

В настоящее время создание правовых механизмов решения управленческих задач посредством договорных форм и методов является одним из приоритетных направлений совершенствования системы государственного управления в целом. Договорное регулирование в сфере государственного управления как самостоятельный способ правового регулирования позволяет придать договору функцию управления (координации, организации, подчинения, распределения) в целях взаимного удовлетворения публичных интересов.

Интерес профессора Ю. Н. Старилова к проблеме административного договора начинает проявляться примерно с середины 1990-х гг. Одной из первых значимых работ по рассматриваемой проблеме стала статья «Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии», опубликованная в 1996 г. в журнале «Государство и право»[1], появление которой, на наш взгляд, обусловило дальнейший интерес к проблеме административного договора в современном его представлении в административно-правовой науке.

Ученый не случайно обращается к проблематике законодательного регулирования административных договоров в Германии. Именно в германском законодательстве сложилась современная система административно-договорного регулирования общественных отношений, отвечающая всем объективным правовым реалиям демократического госу-

© Попов А. И., 2013

[1] См.: *Старилов Ю. Н.* Административный договор : опыт законодательного регулирования в Германии // Государство и право. 1996. № 12. С. 40–52.

дарства. Следует признать, что анализ опыта Германии позволяет наиболее глубоко уяснить сущность и правовую природу административного договора. Более того, опыт зарубежных стран в целом целесообразно учитывать при разработке и подготовке нормативных правовых актов, в том числе, регулирующих общественные отношения в сфере действия административного договора.

Ю. Н. Старилов справедливо указывает, что вместе с Германией в ряду иных западноевропейских стран, в которых приняты законы об административных договорах, необходимо выделить Францию[2]; однако в последующих работах ученого[3] проблеме административного договора в этой стране не уделено значительного внимания. Данный факт опять-таки подчеркивает особую значимость именно германского законодательства для формирования и развития теории административного договора в российском административном праве.

Научный анализ проблем административного договора, осуществленный Ю. Н. Стариловым, позволил исследователям данной проблематики обосновывать актуальность дальнейших изысканий в этой области. Необходимо также принять во внимание, что усиление договорных начал в публично-правовых отношениях позволяет говорить об актуализации административно-договорного регулирования общественных отношений. Следует указать и на тот факт, что именно Ю. Н. Старилов использует ранее не упоминающееся на страницах ни российской, ни советской юридической литературы словосочетание «административный режим обеспечения исполнения соответствующих договорных обязательств». В современной трактовке, на наш взгляд, данное правовое явление в большей степени соответствует такому понятию, как «административно-договорное регулирование общественных отношений».

Пожалуй, именно Ю. Н. Стариловым впервые предпринята попытка всестороннего анализа опыта зарубежного законодательства применительно к проблеме административного договора. В дальнейшем в юридической литературе часто использовалось либо бралось за основу данное исследование, либо принималась во внимание применяемая ученым методология изучения данного вопроса[4].

Рассматривая истоки появления административных договоров в Германии, ученый приходит к справедливому выводу, что административный договор долгое время игнорировался научной общественностью как проблема. Анализ существующих точек зрения по вопросу применения административного договора позволил Ю. Н. Старилову установить точный момент зарождения современной концепции административного договора в Германии – широкая дискуссия по проблеме административного договора в Германии началась только с конца 50-х гг. XX в. Согласно приведенной хронологии, в 1958 г. в свет выходят стразу три фундаментальные работы, в которых рассматриваются вопросы правовой допустимости заключения административных договоров. Автор акцентирует внимание именно на истоках зарождения административного договора, подводя нас к мысли, что правовому регулированию административного договора в России должны предшествовать соответствующие фундаментальные исследования данного правового явления, т.е. прежде чем говорить о необходимости законодательного закрепления, следует установить правовую сущность, уяснить категориальный аппарат института административного договора.

Появление определенного количества работ по проблемам административных договоров свидетельствует, во-первых, об особой актуальности соответствующего направления и, во-вторых, об объективной необходимости выработки определенной фундаментальной теории административного договора, которая послужит основанием для дальнейшего правового регулирования.

Необходимо отметить, что дискуссионность вопроса не затрагивает проблемы принципиальной допустимости использования в управленческой практике России административно-договорного регулирования общественных отношений. В настоящее время не стоит вопрос относительно возможности применения административных договоров в целом, а речь идет лишь об условиях, порядке, правилах и общих тенденциях заключения административных договоров.

Именно Ю. Н. Стариловым в контексте опыта Германии обращено внимание не только на материально-правовую составляющую

[2] См.: *Старилов Ю. Н.* Административный договор : опыт законодательного регулирования в Германии. С. 41.

[3] См.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : учебник : в 3 т. Т. 2 : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. М., 2002. С. 472.

[4] См., например: *Синдеева И. Ю.* Административный договор как институт административного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

административного договора, но и на административно-процессуальную. Автором впервые указывается на административный договор как на один из видов позитивных административных производств. Пожалуй, именно этот значимый вывод ученого предопределил вектор направления некоторых исследований административно-договорного процесса[5]. Однако, на наш взгляд, говорить о процессуальной составляющей, не имея достаточно разработанного и законодательно закрепленного материального базиса, немного преждевременно, поэтому современное развитие процессуальных начал административного договора, определенное Ю. Н. Стариловым, является верным направлением.

Глубокий анализ причин распространения административных договоров в России позволяет ученому прийти к выводу о необходимости исследования не только зарубежного опыта административного договора, но и генезиса данного института административного права в российской истории. Необходимо подчеркнуть особую значимость данного вывода, поскольку определение причинно-следственных связей позволяет установить теоретическую модель административного договора в современной России. Однако, возвращаясь к проблемам законодательного регулирования административного договора в Германии, необходимо обратить внимание на следующее. Применяя опыт Германии к административно-договорным проблемам России, в качестве основного тезиса, выдвинутого Ю. Н. Стариловым, следует выделить положение о четком ограничении и административного договора от правового акта управления, а также от других управленческих форм.

В основу законодательного регулирования административного договора в Германии положен Федеральный административно-процессуальный закон ФРГ от 25 мая 1976 г., где в параграфах 54–62 закреплены принципиальные положения об административном договоре[6]. Законодательное регулирование административного договора в Германии имеет двухуровневую систему, которая включает в себя федеральный закон и закон соответствующей Земли. Говоря о принципиальной структуре административно-процессуального закона, ученый указывает на такую особенность: в законе не содержатся отдельные нормы уточняющего характера и устанавливающие компетенцию местных органов управления по заключению административных договоров. Поэтому в некоторых случаях при возникновении необходимости закон применяют по аналогии, используя, как правило, гражданско-правовые нормы.

Законодательство Германии идет по пути закрепления следующего определения административного договора – это такое соглашение сторон, посредством которого возникают, изменяются либо прекращаются правоотношения в области публичного права. В контексте данного определения Ю. Н. Старилов подчеркивает, что публичный договор отличается от других именно своим предметом. Ученый дает характеристику административного процесса Германии в целом; указывает, что административный процесс состоит из двух процедур: издание административного акта и заключение публично-правового договора. В качестве участников административного процесса выделяются: 1) физические и юридические лица; 2) объединения и различные союзы; 3) органы управления.

Сущность публично-правового договора, по мнению Ю. Н. Старилова, заключается в том, что он действует в области публичного права, и именно этот признак позволяет отграничить договор в публичной сфере от частноправового договора[7]. При этом самим участникам предоставляется право выбирать, какой договор им заключать – частный или публичный. Проблема диспозитивности при выборе содержания договора позволяет говорить об определенной согласованной процедуре перед заключением соответствующего договора. Следует отметить, что, говоря о природе административного договора, Ю. Н. Старилов приходит к выводу о ее объективной определенности в нормативных актах. Особенностью является то, что стороны вправе самостоятельно выбирать средства и механизмы управления посредством частного или публичного права. Как правило, это зависит именно от представителей публичной администрации – служащих[8].

Ю. Н. Старилов исследует предмет административного договора в законодательстве Германии; по мнению ученого, в качестве такового могут выступать: исполнение публично-правовых норм; обязанность по изданию административного акта или осуществлению

[5] См., например: *Демин А. В.* Общие вопросы теории административного договора. Красноярск, 1998.

[6] См.: Административно-процессуальное право Германии : Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений; Закон об исполнении административных решений : пер. с нем. / В. Бергманн. 2-е изд., перераб. М., 2013. С. 53–56.

[7] См.: *Старилов Ю. Н.* Административный договор : опыт законодательного регулирования в Германии. С. 45–46.

[8] См.: Там же. С. 46.

других властных публично-правовых служебных действий. Признание договора административным также зависит от его цели: если целью является исполнение обязанности, направленной на выполнение властного требования государства, данный договор следует признать административным.

Ученый указывает, что в рамках одного договора может происходить разграничение на публично-правовую и частно-правовую части; в этом случае речь будет идти о смешанном договоре, сочетающем частно- и публично-правовое регулирование[9]. Принимая во внимание данную концепцию, отметим, что в качестве примеров смешанных соглашений (договоров) в современной России можно рассматривать инвестиционные договоры, соглашения о разделе продукции и др.

Анализируя соотношение административного договора с правовым актом управления (административным актом), Ю. Н. Старилов указывает на определенные сходства и различия. Сходства заключаются в том, что они оба являются формами административного регулирования общественных отношений (отдельных случаев внешнего управленческого воздействия), а также относятся к процессуальным актам. Основные же отличия между ними состоят в виде и способе оформления этих актов: акт издается органом управления в одностороннем порядке, тогда как административный договор представляет собой соглашение между органом исполнительной власти и другим субъектом[10].

Предложенная Ю. Н. Стариловым классификация административных договоров по различным критериям на сегодняшний день взята за основу в российском административном праве[11].

Указывая на огромную роль административных договоров в Германии в социальной сфере, которая также отнесена к административному праву (воздействие на социальную сферу административно-правовых процедур определяется Административно-процессуальным законом ФРГ), Ю. Н. Старилов приходит к выводу о том, что и в Российской Федерации также неизбежно встанет вопрос об установлении в социальном праве института административного договора. И даже указывает (правда, без конкретных примеров), что на практике уже происходит формирование административно-договорных отношений в социальной сфере[12]. Однако с последним выводом, по нашему мнению, довольно сложно согласиться. Безусловно, отдельные признаки административно-договорного регулирования в социальной сфере существуют, но говорить о главенствующей роли административных договоров в социальной сфере с учетом современных тенденций не представляется возможным. Более того, правовое регулирование рынка социальных услуг относится в юридической литературе в основном к частноправовому регулированию[13].

В целом исследование, проведенное в рамках статьи «Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии», позволило в дальнейшем Ю. Н. Старилову развивать взгляды на проблему административного договора именно с использованием полученных в данной работе результатов.

Следующим важным этапом в формировании концептуального подхода Ю. Н. Старилова к проблематике административных договоров стало написание самостоятельной главы, посвященной административному договору в учебнике по административному праву[14]. Ученым представлена развернутая характеристика административного договора, определено его значение, понятие, признаки и публично-правовая природа. Говоря о предложенной автором концепции в целом, необходимо отметить, что она по своей природе схожа с концепцией административного договора Германии. Безусловно, находят свое отражение и специфические особенности, позволяющие говорить о самостоятельности административно-договорной концепции в рамках российского административного права, но все же велико влияние и значение именно рассмотренного выше исследования. Более того, в качестве самостоятельного параграфа выделен вопрос об административном договоре в зарубежной административно-правовой теории, который лишь с некоторыми дополнениями воспроизводит положения рассматриваемой выше работы.

В качестве самостоятельного направления развития представлений об административном договоре следует признать диссертационное исследование С. В. Курчевской[15] (выполненное

[9] См.: *Старилов Ю. Н.* Административный договор : опыт законодательного регулирования в Германии. С. 47.

[10] См.: Там же.

[11] См., например: *Ротенберг А. С.* Административный договор : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2006. С. 37–67, и др.

[12] См.: *Старилов Ю. Н.* Административный договор : опыт законодательного регулирования в Германии. С. 50–51.

[13] См.: *Барков А. В.* Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг. М., 2008.

[14] См.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : учебник : в 3 т. Т. 2. С. 427–485.

[15] См.: *Курчевская С. В.* Административный договор : формирование современной теории и основные проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002.

под научным руководством Ю. Н. Старилова), защита которого состоялась в 2002 г. Молодым ученым проделана существенная работа по развитию и укреплению теоретических подходов к концепции административного договора, предложенной именно Ю. Н. Стариловым. В качестве одного из существенных достижений следует указать предложенную диссертантом модель Федерального закона «Об административном договоре». Безупречным данный проект назвать нельзя, однако с определенной долей уверенности можно констатировать, что подход, согласно которому необходимо нормативное закрепление положений об административном договоре, является правильным направлением как представленного, так и будущих исследований.

С прошествием времени взгляды Ю. Н. Старилова на проблемы административного договора в целом несколько модифицируются по сравнению с первыми публикациями, однако основная концепция остается неизменной с середины 90-х гг. XX в. Позиция ученого по рассматриваемому вопросу в основном представлена в современных учебниках по административному праву[16].

Роль профессора Ю. Н. Старилова в формировании современных взглядов на проблему административного договора неоценима. Научный вклад уважаемого ученого позволяет определить направления дальнейших исследований отдельных проблем административного договора, а также указывает на необходимость формирования единой концептуальной теории административного договора в административном праве России.

[16] См., например: *Старилов Ю. Н., Бахрах Д. Н., Россинский Б. В.* Административное право : учебник. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2007. С. 422–432 (глава 14) ; Административное право России : учебник / под ред. Н. М. Конина и Ю. Н. Старилова. М., 2010. С. 401–421 (глава 14).

В. П. УМАНСКАЯ

кандидат юридических наук, доцент

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации

ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЭФФЕКТА ПРАВОВОГО АКТА

Юридический эффект правового акта представляет собой комплексное явление, которое возникает в результате реализации акта, его влияния на общественные отношения, а также взаимодействия с системой законодательства и другими правовыми актами. Юридический эффект выражается в создании множества условий для системных преобразований в различных сферах деятельности.

Эффект (от лат. *effectus*) означает исполнение, действие. Большая советская энциклопедия рассматривает понятие «эффект» с разных точек зрения. В целом под эффектом понимается результат, следствие каких-либо причин, действий; в естественных науках эффект рассматривается как явление (закономерность)[1].

В целях данного исследования под юридическим эффектом понимается влияние результатов действия правовых актов как на систему законодательства, так и на внешнюю среду. Внешняя среда – это совокупность существующих в пространстве и во времени условий или факторов, возникающих независимо от системы законодательства, но оказывающих или способных оказать воздействие на ее функционирование и поэтому требующих принятия управленческих решений.

Рассматриваемое понятие юридического эффекта правовых актов опирается на подход к юридическому значению административных правовых актов, предложенный профессором Ю. Н. Стариловым. Он предлагает выделить следующие аспекты юридического значения административных актов. Они выступают в качестве юридических фактов, устанавливают, изменяют или отменяют нормы права, могут служить правовым и фактическим основанием для подготовки и издания других административных актов, могут выступать в качестве юридических документов, могут стать важнейшим условием для тех или

[1] См.: Большая советская энциклопедия. Третье изд. М., 1978. Т. 29.

© Уманская В. П., 2013

иных действий, являются правовыми средствами[2].

Если исследование юридического значения правовых актов заключается в том, чтобы показать их роль и содержание, то изучение юридического эффекта призвано отразить совокупность различных достижений, полученных в результате действия правового акта. Юридический эффект правового акта – это сложное явление, которое можно рассматривать, используя различные критерии, в связи с чем для более полного исследования юридического эффекта правового акта необходимо использовать системный подход.

Учитывая обозначенный подход, рассмотрим более подробно элементы или составные части юридического эффекта. Прежде всего он выражается в том, что правовые акты представляют собой определенное правовое явление, которое создает *предпосылки* для реализации прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, исполнения других правовых актов или осуществления каких-либо действий. Правовые акты устанавливают пределы основных прав и свобод граждан, определяют условия и механизмы их реализации. Правовые акты предусматривают потенциал реализации прав и законных интересов через практическую деятельность людей. В отдельных случаях правовые акты закрепляют лишь определенные направления или тенденции, для проявления которых в полной мере еще не созданы соответствующие условия. В других случаях правовые акты создают гарантии и необходимые условия для осуществления прав и использования законодательно предусмотренных возможностей их реализации.

Закрепляя и отражая историческую динамику правового развития, правовые акты создают стимулы для дальнейшего общественного прогресса, являясь, таким образом, не только механизмом правового регулирования общественных отношений, но и инструментом их развития. Качественное правовое регулирование позволяет сформировать и перевести общественные отношения на новый уровень развития. Соответственно одна из составляющих юридического эффекта заключается в том, что правовые акты создают предпосылки для осуществления нового правового регулирования или формирования правоотношений. Фактически правовые акты связывают право с жизнью и позволяют реагировать на изменения в общественных отношениях.

Значительное влияние на систему правовых актов и общественные отношения оказывает действие правового акта, его реализация. Влияние и изменения, к которым приводит действие правового акта, являются составной частью юридического эффекта. *Действие правового акта* можно рассматривать с двух точек зрения. С «формальной» точки зрения действие правового акта – это само его существование: с момента возникновения у него юридической силы и до момента ее прекращения; с «реальной» же точки зрения действие правового акта – это прежде всего его способность оказывать юридически значимое влияние, выступать в качестве регулятора общественных отношений или применяться при разрешении конкретного дела, жизненного случая, определенной правовой ситуации.

На основании первой точки зрения определяется место правового акта в системе законодательства, его взаимосвязь и взаимозависимость с другими правовыми актами. Юридический эффект от действия правового акта будет заключаться в его влиянии на систему правовых актов. Например, издание более позднего или специального акта может повлечь автоматическое изменение или даже отмену ранее действовавших правовых актов или актов общего законодательства. Также юридический эффект от самого факта наличия и действия правовых актов может выражаться в создании избыточного количества актов, которое затрудняет исполнение, применение и использование правовых норм.

На практике взаимоотношения и влияние правовых актов друг на друга складываются не только в соответствии с теоретическими представлениями о соподчиненности нижестоящих актов вышестоящим. Во многих случаях нижестоящий акт обеспечивает возможность действия вышестоящего правового акта. В его отсутствие действие вышестоящего акта и юридический эффект от него могут быть сведены к нулю. Кроме того, нижестоящий правовой акт может искажать цели или правовые положения, изначально заложенные в вышестоящем правовом акте. Таким образом, юридический эффект от начала или прекращения действия правового акта может выражаться во влиянии на другие правовые акты, например: в содействии реализации других актов, искажении правовых положений, в создании условий для издания или трансформации актов, в изменении или отмене.

Исходя из второй точки зрения, действие правовых актов можно рассматривать через способность оказывать влияние на общественные отношения в определенном направлении,

[2] См.: *Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учебник. 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2009. С. 440–441.

помогать достижению поставленных целей, обеспечивать возникновение социально полезных и обоснованных результатов. В большинстве случаев действие правовых актов рассматривается именно сквозь призму их реализации. Однако юридический эффект действия правовых актов может достигаться не только путем соблюдения, использования и применения правовых положений, но и путем иного влияния на индивидуальное, групповое, общественное сознание и поведение. Д. А. Керимов указывал на то, что «действие – это не всегда еще реализация права, но во всех случаях юридическая возможность такой реализации»[3]. Правовые акты могут иметь определенный латентный (скрытый) эффект. Если правовой акт не влечет реальных изменений, то он может удовлетворять определенные потребности общества путем официального выражения каких-либо важных принципов, идеалов. Такого рода действие правового акта можно определить как «символический эффект». Благодаря декларативному определению направлений развития общественных отношений могут быть предотвращены различные социальные и иные конфликты.

Значимой составной частью юридического эффекта являются *результаты реализации правовых актов*, которые оказывают очевидное влияние на общественные отношения. В наиболее общем виде в качестве результатов действия правовых актов можно рассматривать изменение правовых норм (если речь идет о нормативных правовых актах), либо изменение общественных отношений (не нормативные правовые акты).

Предметом воздействия правовых актов как специфического инструмента управления является регламентация действий, поведения участников общественных отношений, определение их прав и обязанностей, а также последствий неисполнения юридических обязанностей или неправильного использования прав. Поэтому основным результатом действия правовых актов является урегулированная общественная деятельность, поведение людей.

Однако результаты действия правовых актов как регулятора общественных отношений выражаются не только в поведении участников; в качестве таковых результатов могут также рассматриваться состояние определенных общественных отношений; предметы, создаваемые в процессе деятельности людей и их коллективов; состояние правовой культуры и иных социальных ценностей и интересов. Результаты действия конкретных правовых актов зависят от содержания и особенностей их предмета регулирования, от особенностей и способов реализации правовых положений и от поставленных целей правового регулирования.

Помимо материальных результатов действия правовых актов можно выделить нематериальные, т.е. результаты воздействия на сознание людей, их идеологию и правовую культуру. Совокупность полученных в результате правового воздействия достижений указывает на эффективность или неэффективность действия правового акта. Сущность определения эффективности любого управленческого решения состоит в сопоставлении фактически достигнутого с его помощью и намеченного результата (цели)[4], поэтому эффективность правовых актов может рассматриваться как соотношение между фактическим результатом их действия и теми целями, которые преследовал законодатель.

Одним из наиболее сложных составляющих элементов юридического эффекта является появление *последствий действия правовых актов* (как правовых, так и неправовых – социальных, экономических, финансовых, экологических, международных и др.).

В отличие от результатов действия правовых актов, которые представляют собой конечный, итоговый продукт правового регулирования, юридические последствия, наоборот, создают условия, предпосылки для дальнейших преобразований общественных отношений. Последствия возникают благодаря тому, что различные результаты правовых актов взаимодействуют между собой, воспринимают влияние внешней среды и обуславливают комплексные, системные изменения общественных отношений. Они могут носить запланированный или вероятностный характер.

Правовые последствия – это вызванные правовым актом изменения правовых явлений, институтов или механизмов, например, изменения в системе права, правовых норм, механизмов правореализации, правосознания, правовой культуры. Наличие правовых последствий предполагает создание новых системных возможностей для возникновения, изменения, прекращения или сохранения правоотношений.

Последствия действия правовых актов могут быть не только правовыми, но и затрагивать различные сферы жизнедеятельности общества, оказывать влияние как на развитие общества в целом, так и на его отдельные социальные группы: на уровень образования и

[3] *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 171.

[4] См.: *Гутштейн А. И.* Кибернетика в экономическом регулировании производства. М., 1972. С. 28.

занятости населения, социальную структуру общества, развитие институтов гражданского общества и т.д. Таким образом, последствия действия правовых актов – это вызванные правовым актом изменения в общественных отношениях, правовых институтах или явлениях, которые в совокупности с дополнительными качествами регулируемых объектов или обстоятельствами во внешней среде приводят к появлению новых характеристик действия правового акта.

Исходя из проведенного анализа, можно констатировать, что юридический эффект представляет собой совокупность различных изменений, полученных вследствие воздействия правовых актов на систему законодательства и общественные отношения. Юридический эффект правового акта достигается путем создания предпосылок для возникновения или изменения правоотношений или правовых норм, оказания влияния в процессе действия правового акта, получение определенных значимых результатов и формирование правовых последствий.

Влияние правовых актов не ограничивается достижением изменений в общественных отношениях или системе законодательства, их значение намного больше, чем простая совокупность полученных результатов. Ценность правовых актов – в комплексном системном юридическом эффекте, который возникает в результате взаимодействия совокупности множества взаимосвязанных факторов и явлений.

А. М. БОБРОВ

кандидат юридических наук, старший преподаватель

Пермский институт ФСИН России

ЛИЧНОЕ ПОРУЧИТЕЛЬСТВО ПРИ ПОСТУПЛЕНИИ НА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНУЮ СЛУЖБУ: СРЕДСТВО ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ОТБОРА ИЛИ ПРИНЦИП, ОГРАНИЧИВАЮЩИЙ РАВНЫЙ ДОСТУП К ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ?

Впервые о введении личного поручительства при поступлении на государственную службу, как одному из перспективных способов повышения эффективности отбора кандидатов, было заявлено на уровне Министерства внутренних дел Российской Федерации. В 2008 г. этим федеральным органом исполнительной власти начал прорабатываться вопрос о введении данного института при поступлении кандидатов на службу в органы внутренних дел, на учебу в ведомственные образовательные учреждения, при назначении на вышестоящие руководящие должности[1]. В итоге это должно было способствовать комплектованию органов высококлассными специалистами, преданными своему делу.

Вместе с тем подобный способ отбора кандидатов на службу применялся и ранее. Так, примером нормативного закрепления при осуществлении отбора на службу в милицию является институт рекомендаций. Обязательное получение рекомендаций от социалистических партий, стоящих на платформе советской власти, профессиональных союзов и местных советов закреплялось в инструкции «Об организации советской рабоче-крестьянской милиции»[2]. Это требование первоначально предъявлялось не ко всем лицам, а только к руководящему составу советской милиции, к таким ее должностям, как заведующий губернским управлением милиции, начальник уездного и городского управления милиции, а также к их помощникам. Аналогичное требование предъявлялось к руководящему составу железнодорожной милиции в соответствии с постановлением «О рабоче-крестьянской железнодорожной милиции»[3]. Тем не менее на практике очень часто получение рекомендаций от учреждений или известных лиц являлось необходимым условием для поступления граждан на любые должности в милиции. На должности советской милиции могли быть назначены только лица, признающие советскую власть, соответствующие рекомендации в этом случае как раз доказывали это. Однако подобный подход «не мог не привести к пренебрежению правами, свободой и самой жизнью человека в связи с его принадлежностью к иной социальной категории, другому классу»[4].

В дальнейшем на службу в милицию стали приниматься лица в основном по рекомендациям трудовых коллективов. Так, в конце 70-х гг. XX столетия уже 70 % всех кандидатов отбирались по направлениям трудовых

[1] См.: Чистка мундиров. Рашид Нургалиев : неприкасаемых чиновников-коррупционеров больше не будет // Рос. газ. Федер. вып. № 214 (4771). 2008. 14 окт.

[2] См.: Об организации советской рабоче-крестьянской милиции : инструкция Народного комиссариата внутренних дел и Народного комиссариата юстиции Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 октября 1918 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1918. № 75. Ст. 813.

© Бобров А. М., 2013

[3] См.: О рабоче-крестьянской железнодорожной милиции : постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 18 февраля 1919 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1919. № 5. Ст. 48.

[4] *Зыбин С. Ф.* Правовые основы кадрового обеспечения деятельности органов внутренних дел. СПб., 1997. С. 7.

коллективов[5]. Их приему на службу в органы внутренних дел предшествовало обязательное обсуждение на собраниях партийных, профсоюзных и комсомольских организаций.

Таким образом, получение рекомендаций в советское время связывало сотрудника милиции интересами партии, профессиональных союзов и местных Советов депутатов. А главным источником комплектования кадров милиции фактически являлась коммунистическая партия.

Личное поручительство было предложено, прежде всего, в целях обеспечения собственной безопасности, соблюдения дисциплины и законности в органах внутренних дел[6].

В соответствии с ранее действовавшим приказом МВД России от 17 мая 1994 г. № 160 «Об утверждении инструкции о порядке отбора граждан на службу (работу) в органы внутренних дел Российской Федерации»[7] (был отменен приказом МВД России от 29 ноября 2001 г. № 1049[8] «при недостаточности сведений, характеризующих кандидата, могут быть представлены рекомендации (личные поручительства) сотрудников правоохранительных органов, должностных лиц законодательной и исполнительной власти о возможности его службы в органах внутренних дел». При этом, как видно, рекомендации и личные поручительства употреблялись как синонимы. Однако это не совсем правильно. И различия в содержании имеют большое значение в практике деятельности кадровых аппаратов органов внутренних дел.

Рекомендация – благоприятный отзыв о ком-чем-нибудь, предложение принять куда-нибудь[9]. По сути это то же, что совет, пожелание или предписание, высказанное в необязательной форме. Происходит от позднелатинского recommendare. Синонимами этого слова могут быть совет, пожелание, наставление, но никак не поручительство.

Поручительство – ответственность, принимаемая кем-нибудь на себя, для обеспечения обязательств другого лица[10]. Суть данного термина в том, что третья сторона берет на себя обязательство нести ответственность за должника в случае неисполнения им обязательств. Среди способов обеспечения обязательств поручительство является одним из древнейших, ведущее свое начало с римского права. В частности, на поручительстве держалась вся полицейская и судебная организация древности. Этот термин наиболее распространен в договорном праве. Так, нормативно он находит свое закрепление в Гражданском кодексе Российской Федерации. «По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части»[11]. Понятие поручительства находит свое отражение также в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации[12], в котором оно используется как «личное поручительство» и является мерой пресечения. Содержание данной меры аналогично: заслуживающее доверия лицо берет на себя письменное обязательство о том, что оно ручается за выполнение подозреваемым или обвиняемым обязательств, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации.

Институт поручительства в большей степени применим в гражданском и уголовно-процессуальном праве, и если абстрагироваться от классового подхода советского времени, то институт рекомендаций представляется более совершенным и проверенным.

Вместе с тем средством повышения эффективности отбора на государственную службу в органы внутренних дел было выбрано именно личное поручительство. В соответствии с Федеральным законом «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации…»[13] на гражданина, поступающего на службу в органы внутренних дел, оформляется личное поручительство, которое состоит в письменном

[5] Материалы Всесоюзного совещания руководителей кадровых аппаратов ОВД // Вестник МВД СССР. 1978. № 4.

[6] См.: О состоянии собственной безопасности, дисциплины и законности в органах внутренних дел // Профессионал : популярно-правовой альманах МВД России. 2007. № 6. С. 14–16.

[7] В соответствии с письмом Минюста РФ от 5 июня 2001 г. № 07/5547-ЮД настоящему приказу отказано в государственной регистрации // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2001. № 8.

[8] Документ опубликован не был.

[9] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1997. С. 675.

[10] Там же. С. 566.

[11] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 30 дек. 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301 ; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

[12] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 30 дек. 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921 ; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7637.

[13] О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. (в ред. от 3 дек. 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020 ; 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6954.

обязательстве сотрудника органов внутренних дел, имеющего стаж службы не менее трех лет, о том, что он ручается за соблюдение указанным гражданином ограничений и запретов, установленных для сотрудников федеральными законами. Порядок и категории должностей, при назначении на которые оформляется личное поручительство, определялись вначале приказом МВД России от 30 сентября 2010 г. № 700[14], а в настоящее время приказом МВД России от 18 мая 2012 г. № 522[15]. При отборе на государственную службу в другие органы, где предусматривается правоохранительная служба, также используется аналогичный институт.

Согласно действующему приказу МВД России личное поручительство при поступлении на службу в органы внутренних дел Российской Федерации состоит в письменном обязательстве сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации в том, что он ручается за соблюдение гражданином Российской Федерации, поступающим на службу в органы внутренних дел Российской Федерации, ограничений и запретов, установленных для сотрудников Федеральным законом от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и другими федеральными законами.

Личное поручительство оформляется в целях:

1) укрепления служебной дисциплины и законности среди сотрудников, предупреждения происшествий и правонарушений с их участием;

2) формирования высококвалифицированного управленческого звена кадров, снижения текучести кадров;

3) повышения ответственности руководителей и иных должностных лиц органов и учреждений за принимаемые кадровые решения;

4) устранения коррупционных рисков и улучшения качества отбора кандидатов на правоохранительную службу;

5) предотвращения возможности формирования коррупционных связей.

Вместе с тем на практике личное поручительство может привести к совершенно противоположным целям.

Рекомендации и поручительства как категории связаны с тем, что человек, который дает рекомендацию или личное поручительство, так или иначе берет на себя ответственность за принимаемого на правоохранительную службу кандидата. Однако, например, в случае совершения преступлений или проступков принятыми на службу гражданами по рекомендации о юридической ответственности не стоит вести и речи, поскольку смысл этой категории заключается в даче благоприятной характеристики или высказанном в необязательной форме пожелании. Здесь можно говорить лишь о позитивной ответственности. Этого нельзя сказать о кандидате, принимаемом в правоохранительные органы по поручительству конкретного лица, поскольку этимология слова «поручительство» предполагает установление юридической ответственности этого лица в некоторых случаях, определенных нормативными правовыми актами. Первоначально в приказе МВД России от 30 сентября 2010 г. № 700[16] ничего не говорилось о юридической ответственности поручителя, однако с 2012 г. в соответствии с приказом МВД России от 18 мая 2012 г. № 522[17] поручитель уже несет моральную ответственность перед служебным коллективом, в котором проходит службу рекомендованное им лицо, за соблюдение указанным лицом соответствующих ограничений и запретов, а в некоторых случаях и дисциплинарную ответственность. Например, в случае, когда поручитель назначается наставником рекомендованного им лица, если они проходят службу в одном подразделении, при ненадлежащем выполнении им обязанностей наставника, он может быть отстранен от наставничества, а также привлечен в установленном порядке к дисциплинарной ответственности. Кроме того, поручитель в установленном порядке привлекается к дисциплинарной ответственности в случае расторжения контракта и увольнения

[14] Об утверждении Порядка оформления личного поручительства в органах внутренних дел Российской Федерации и Категорий должностей, при назначении на которые оформляется личное поручительство : приказ МВД Рос. Федерации от 30 сентября 2010 г. № 700 // Рос. газ. 2010. № 271.

[15] Об утверждении Порядка оформления личного поручительства при поступлении на службу в органы внутренних дел Российской Федерации и Категорий должностей, при назначении на которые оформляется личное поручительство : приказ МВД Рос. Федерации от 18 мая 2012 г. № 522 // Рос. газ. 2012. № 156.

[16] Об утверждении Порядка оформления личного поручительства в органах внутренних дел Российской Федерации и Категорий должностей, при назначении на которые оформляется личное поручительство : приказ МВД Рос. Федерации от 30 сентября 2010 г. № 700.

[17] Об утверждении Порядка оформления личного поручительства в органах внутренних дел Российской Федерации и Категорий должностей, при назначении на которые оформляется личное поручительство : приказ МВД Рос. Федерации от 18 мая 2012 г. № 522.

рекомендованного лица в течение двух лет после поступления на службу в органы внутренних дел по следующим основаниям:

– несоответствие сотрудника замещаемой должности в органах внутренних дел – на основании рекомендации аттестационной комиссии;

– грубое нарушение служебной дисциплины;

– неоднократное нарушение служебной дисциплины при наличии у сотрудника дисциплинарного взыскания, наложенного в письменной форме приказом руководителя федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченного руководителя;

– несоблюдение сотрудником ограничений и запретов, установленных федеральными законами;

– утрата доверия;

– представление сотрудником подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на службу в органы внутренних дел, а также представление сотрудником в период прохождения службы в органах внутренних дел подложных документов или заведомо ложных сведений, подтверждающих его соответствие требованиям законодательства Российской Федерации в части, касающейся условий замещения соответствующей должности в органах внутренних дел, если это не влечет за собой уголовную ответственность;

– осуждение сотрудника за преступление, а также прекращение в отношении сотрудника уголовного преследования по истечении срока давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии, в связи с деятельным раскаянием;

– совершение проступка, порочащего честь сотрудника органов внутренних дел.

Закрепление юридической ответственности поручителя за поручаемого мы считаем невозможным, поскольку на практике это может повлечь за собой отказ со стороны отдельных должностных лиц брать на себя такое обязательство за незнакомых им лично граждан либо формальное отношение к данной процедуре. «Добровольно-принудительная раздача» таких обязательств также недопустима в этом важном вопросе.

По мнению одних специалистов применительно к военной и любой другой государственной службе, совершенно верно отмечается, что «введение чересчур строгих мер ответственности поручителя за служебную деятельность рекомендованного им военнослужащего может, с одной стороны, создать ситуацию, при которой военнослужащие будут правдами и неправдами уклоняться от выдачи рекомендаций, чтобы избежать возможной ответственности, а с другой стороны, может породить ситуацию круговой поруки, когда поручитель во избежание ответственности будет покрывать неблаговидные поступки своего подопечного. А круговая порука, как известно, является одной из причин возникновения коррупции в воинской среде. Другим возможным негативным последствием введения личного поручительства в систему кадровой работы может быть усиление проявлений кумовства, протекционизма, когда по службе официально будут продвигаться люди только по знакомству, «по блату». Да и сама выдача рекомендаций-ручательств может превратиться в своего рода коррупционный бизнес: хочешь получить рекомендацию для назначения на высшую должность – плати поручителю некую мзду. Могут появиться и своего рода расценки в зависимости от должностей, для назначения на которые выдаются рекомендации»[18]. Аргументированную критику установления юридической ответственности в отношении поручителя можно увидеть и в более ранних работах[19].

По мнению других специалистов, система правоохранительных структур достаточно прозрачна, все знают друг о друге практически всё, поэтому недостойные лица могли быть достаточно эффективно выявлены на этапе профессионального отбора, если бы те, кто поручался за этих лиц, в последующем понесли бы дисциплинарную ответственность[20]. Однако это будет действенным только в том случае, когда сотрудник поручается за родственника или знакомого лица. Кроме того, на каждого гражданина, поступающего на правоохранительную службу, просто может не найтись такого числа поручителей, взявших на себя определенные обязательства. Вместе с тем в настоящее время, например, на уровне МВД России поручителями в органах внутренних дел могут выступать сотрудники, имеющие стаж службы не менее трех лет, не имеющие дисциплинарных взысканий, наложенных в письменной форме, не состоящие в близком родстве или свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с рекомендуемыми ими лицами, занимающие равнозначные или вышестоящие

[18] *Корякин В. М.* Личное поручительство как средство минимизации кадровых ошибок // Право в вооруженных силах – военно-правовое обозрение. 2012. № 7.

[19] См.: *Бобров А. М.* Возможность использования институтов рекомендации и поручительства при поступлении граждан на государственную службу в органы внутренних дел Российской Федерации // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2009. № 3 (20). С. 26–30.

[20] О состоянии собственной безопасности, дисциплины и законности в органах внутренний дел. С. 14–16.

должности по отношению к должностям, на которые планируется назначение рекомендуемых лиц.

Поэтому личное поручительство нельзя признать средством повышения эффективности отбора кандидатов на правоохранительную службу и в таком порядке его применять нельзя.

Нельзя устанавливать императивность использования данного института при поступлении кандидатов на службу в органы внутренних дел, поскольку это ограничит конституционные права граждан на равный доступ к правоохранительной службе, и тем самым, напротив, будет способствовать проявлению коррупционных возможностей. Возникает естественный вопрос: а что делать впервые поступающим гражданам, не имеющим родственников или знакомых в органах и учреждениях, в которых предусмотрена государственная служба, которые, возможно, не смогут получить рекомендации сотрудника? Различного рода связи (родства, знакомства и др.) создадут преимущества при отборе кандидатов на службу для определенных категорий граждан.

Более того, получение рекомендации или поручительства со стороны тех сотрудников, которые проходят государственную службу в конкретном органе, как обязательного требования к принимаемым гражданам будет противоречить основополагающим международным и конституционным принципам равного доступа граждан к государственной службе.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации[21] и Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации»[22] одним из принципов построения и функционирования системы государственной службы является равный доступ граждан Российской Федерации к государственной службе.

Положение законодательства о государственной службе устанавливает, конкретизирует данный принцип и закрепляет, что на службу принимаются в добровольном порядке граждане Российской Федерации независимо от национальности, пола, социального происхождения, имущественного и должностного положения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, способные по своим деловым, личным и нравственным качествам, образованию и состоянию здоровья выполнять служебные обязанности[23].

Аналогичный принцип, несомненно, должен быть закреплен и в Федеральном законе «О правоохранительной службе», который пока не принят.

Как представляется, рекомендации могут давать не только сотрудники тех органов, организаций и учреждений, куда поступает на службу претендент, но и другие субъекты государственного механизма, органов местного самоуправления и гражданского общества.

Таким образом, при приеме кандидатов на государственную правоохранительную службу необходимо нормативно закрепить следующее правило: при недостаточности сведений, характеризующих кандидата, могут быть представлены рекомендации сотрудников правоохранительных органов, должностных лиц иных государственных органов, органов местного самоуправления, представителей общественных организаций и других институтов гражданского общества. Использование института рекомендаций наиболее приемлемо для приема граждан в правоохранительные органы либо в ведомственные образовательные учреждения, поскольку суть этого понятия в совете, пожелании, высказанном в необязательной форме. Тем не менее это не исключает позитивной ответственности лица, рекомендующего к поступлению на государственную службу. Но на практике всегда использовались различного рода рекомендации, будь то личная просьба сотрудника или письменная характеристика от знакомых кандидату сотрудников правоохранительных органов, иных должностных лиц, соседей и др. При недостаточности сведений о кандидате использование рекомендаций, несомненно, будет способствовать повышению качества кадрового состава и личной ответственности лиц, как рекомендуемых, так и рекомендующих.

Институт поручительства в том виде, в каком он установлен в настоящее время, вполне может быть использован при переводе сотрудника в другие подразделения, при назначении на вышестоящую должность или при замещении должности по конкурсу, когда избиратели на эти должности становились бы поручителями за избираемых, однако в правоохранительной службе избрание используется крайне редко и в основном на научно-педагогические должности.

[21] Конституция Российской Федерации : принята 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30 дек. 2008 г.) // Рос. газ. 2009. № 7.

[22] О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (в ред. от 6 дек. 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063 ; 2011. № 50. Ст. 7337.

[23] Об утверждении положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации : постановление Верховного Совета Российской Федерации от 23 декабря 1993 г. № 4202-1. (в ред. от 21 нояб. 2011 г.) // Ведомости Съезда нар. депутатов и Верховн. Совета Рос. Федерации. 1993. № 2. Ст. 70 ; 2011. № 48. Ст. 6730.

А. А. ДЁМИН

кандидат юридических наук, доцент

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

«КАДРОВЫЙ РЕЗЕРВ» КОНСЕРВИРУЕТ СИСТЕМУ БЛАТА ПРИ КОМПЛЕКТОВАНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА КАДРАМИ

Часть 4 ст. 32 Конституции РФ 1993 г. гласит, что «Граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной службе». Представляется, что это не формальное правило, поскольку при наличии широкого доступа населения к конкурсу выбор наиболее квалифицированного лица облегчается. Такие доступ и выбор – признаки демократичности правовой системы.

Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» в ч. 1 ст. 11 устанавливает, что комплектование кадрового состава государственной службы обеспечивается, в частности, созданием федерального кадрового резерва, кадрового резерва в федеральном государственном органе, кадрового резерва субъекта РФ, кадрового резерва в государственном органе субъекта РФ для замещения должностей государственной службы, а также эффективным использованием указанных кадровых резервов[1].

Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» содержит норму о возможности замещения государственных должностей без проведения конкурса при наличии кадрового резерва (п. 5 ч. 2 ст. 22). Императив открытого конкурса тем самым подрывается. Кроме того, победа в конкурсе для представителя нанимателя не является юридическим фактом, обязывающим его назначить такое лицо на государственную должность (п. 21 Указа Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации».

Рассмотрим форму кадрового резерва, к которой прибегает законодатель при подборе физических лиц для занятия государственной должности, под углом зрения ее коррупциогенности.

Полуофициальные партийные списки резерва для выдвижения на руководящие посты в СССР применялись и являлись отражением политики КПСС в области контроля за кадровым составом советского государственного аппарата. Указанной выше ст. 11 партийные списки на выдвижение были, наконец, узаконены в виде «кадрового резерва».

По сути новое законодательство устанавливает правило формирования особой группы претендентов на замещение государственных должностей государственной службы, в процессе своей деятельности на государственных должностях государственной службы и на конкурсной основе показавших профессиональную пригодность для занятия определенных должностей в порядке должностного роста или вследствие специального о том решения Президента РФ или Правительства РФ.

Многочисленность «резервов» по видам государственной службы и по территории позволяет чиновнику действовать в коррупционном режиме. 23 июля 2008 г. Президент РФ Д. А. Медведев публично выразил возмущение тем, что в России государственные должности можно купить за деньги. «Решения о замещении должности порой принимаются по знакомству, по принципу личной преданности или, что наиболее отвратительно, – за деньги, т.е. должности продаются», – сказал глава государства. При наличии конкурса для зачисления в «кадровый резерв», отдельного от общего конкурса на занятие государственной должности, возможности продажи должностей повышаются.

Бывший мэр г. Владивостока и депутат Государственной Думы РФ Виктор Черепков в интервью радиостанции «Свобода» 18 марта 2007 г. оценивал по факту ситуацию с принципом назначения государственных должностных лиц: «принцип назначения – это самый, я бы сказал, для администрации президента выгодный бизнес-проект. Теперь уже не надо губернатору тратить деньги на избирательную кампанию, он знает, куда и сколько занести за положительное мнение, за отрицательное мнение и за то, чтобы стать губернатором. И это не только в исполнительной власти, так формируется и правительство: если министром – 5 миллионов долларов, 2 миллиона есть – на

[1] См.: *Дёмин А. А.* Проблемы кадрового резерва в законодательстве РФ о государственной службе // Государственный аппарат и политические реформы в России и Германии : сборник тезисов выступлений на междунар. науч.-практ. конф. (26–27 мая 2006 г.). Ростов н/Д., 2006. С. 149–153.

© Дёмин А. А., 2013

два года, но министром»[2]. При обсуждении 28 мая 2009 г. выступления председателя Верховного Суда РФ В. Лебедева в Совете Федерации о борьбе с коррупцией известный ведущий радиостанции «Свобода» В. Шендерович сообщил, что «место в Совете Федерации стоит 6 млн долларов», «от двух – раньше было два миллиона, сейчас шесть миллионов. …Вот такая экспертная оценка – 6 млн долларов стоит эта административная рента!…»[3]. В последнее время среди ученых и практиков широко распространено мнение о том, что государственные посты оценены в бандитских кругах и по этой таксе происходит заполнение государственных должностей, при этом все предусмотренные законом процедуры конкурсов и продвижения проводятся формально и не мешают этой схеме функционировать.

Есть и судебные казусы, касающиеся продажи государственных должностей. Московский окружной военный суд признал Евгения Резникова организатором преступной группы и приговорил его к десяти годам колонии строгого режима. Этот человек выдавал себя за генерала спецслужб, курирующего кадровые вопросы. Осуждены и его подельники: Зоя Акимова, Владимир Юдин, Александр Кацев. Эти люди продавали власть. Например, мошенники предложили некоему предпринимателю из Москвы за 1 млн евро стать представителем президента в Калужской области. В такую же сумму – миллион евро – был ими оценен и пост замглавы Калмыкии, за пост губернатора Белгородской области «кадровики» успели получить с одного бизнесмена 18 тыс. долларов и вексель на 5 млн рублей. Встречи с соискателями проводились в большом кабинете на Старой площади. А свой офис аферисты открыли на улице Малая Лубянка[4]. Газета говорит о продаже государственных должностей, которые были бесхозными[5], при этом суд проходил в закрытом режиме. Приведенные судебные казусы приводят к мысли о том, что для юриста было бы несложно высчитать, кому эти взятки направляются.

В судебной практике изучался вопрос, не является ли введение кадрового резерва нарушением конституционного права граждан на равный доступ к государственной службе (п. 4 ст. 32 Конституции РФ). Вопрос возник в связи с абз. 1 п. 3 Положения о проведении конкурса на замещение вакантной государственной должности федеральной государственной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 604, которым было предусмотрено, что конкурс в государственном органе объявляется при наличии вакантной государственной должности и отсутствии резерва государственных служащих для ее замещения. В. В. Архипов обратился в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующим п. 3 названного Положения в части, устанавливающей возможность проведения конкурса лишь при отсутствии резерва государственных служащих для замещения вакантной государственной должности, считая этот пункт в указанной части противоречащим действовавшему тогда Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» и нарушающим его конституционное право на доступ к государственной службе.

Верховный Суд РФ в заседании под председательством судьи Верховного Суда РФ Ю. Д. Редченко, решением от 21 октября 2003 г. № ГКПИ 03-1131 иск удовлетворил со следующей мотивировкой: «В соответствии с п. 2 ст. 253 ГПК РФ суд, установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, признает данный правовой акт не действующим полностью или в части». Суд фактически признал Указ Президента Российской Федерации от 29 апреля 1996 года № 604 противоречащим Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации», обладающим меньшей юридической силой как акт подзаконный и ограничивающим право истца на равный доступ к государственной службе.

Однако данное решение Верховного Суда просуществовало только месяц. Его отменило определение кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 27 ноября 2003 г. № КАС03-559 под председательствовом А. И. Федина со следующей формулировкой в отношении юридической силы Указа Президента: «поскольку эта норма не препятствует поступлению на государственную службу без необоснованных ограничений»[6]. По мнению коллегии, Президент РФ был вправе своим нормативным правовым актом установить такое условие проведения конкур-

[2] URL: http://www.svobodanews.ru

[3] URL: http://echo.msk.ru

[4] См.: *Козлова Н.* Куплю кусочек власти. На «черном рынке» продавались высокие должности чиновников // Рос. газ. 2008. 24 июля ; *Федосенко В.* «Продается должность. Дорого». Мошенники торговали высокими чиновными креслами // Там же. 2007. 29 июня. Столичный выпуск.

[5] Д. А. Медведев через Twitter вычислил берущих взятки за запись на прием к В. Суркову. URL: http://news.np.by/message490024http://news.np.by/message490024

[6] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

са, как отсутствие резерва государственных служащих для замещения вакантных государственных должностей некоторых групп государственных служащих.

Несмотря на указанное решение суда, оправдывавшее действия Президента РФ, в настоящее время реальные Положения о кадровом резерве нередко обходят вопрос о смысле кадрового резерва и проведения по его составу отдельного конкурса в нарушение равного права граждан на доступ к государственным должностям. Если, например, в ст. 11 Закона Тюменской области от 15 апреля 1996 г. № 38 «О государственной гражданской службе в Тюменской области»[7], сейчас отмененного, предусматривалось, что лица, включенные в резерв государственных гражданских служащих, при прочих равных условиях с другими претендентами обладают преимущественным правом при замещении вакантной государственной должности государственной гражданской службы, то в действующем Законе Тюменской области от 28 декабря 2004 г. № 327 (в ред. от 5 октября 2011 г.) «О государственной гражданской службе Тюменской области» уже вообще никакие вопросы кадрового резерва не рассматриваются и не регулируются.

Однако и действующий сегодня Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 (в ред. от 22 января 2011 г.) «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации»[8], хотя и не содержит преимуществ для лиц, включенных в кадровый резерв, но формулирует, в частности: «3. Конкурс в соответствии со статьей 22 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не проводится: …д) при назначении на должность гражданской службы гражданского служащего (гражданина), состоящего в кадровом резерве, сформированном на конкурсной основе».

И фактически такие «резервы» утверждены[9]. Список лиц, включенных в резерв управленческих кадров, находящихся под патронажем Президента Российской Федерации (кроме «первой сотни») по состоянию на 1 августа 2011 г. опубликован[10]. Это так называемая «президентская тысяча». В резервы управленческих кадров субъектов Российской Федерации на 2009 год, по сообщению начальника Управления Президента по вопросам государственной службы и кадров Сергея Дубика[11], включены, более 30 тысяч человек. Кроме этого, существуют резервы Вооруженных сил РФ, военнослужащих внутренних войск Министерства внутренних дел, войск гражданской обороны и Федерального агентства специального строительства, а также резерв сотрудников Министерства внутренних дел, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков и Федеральной миграционной службы.

Однако это два разных конкурса – конкурс для зачисления в резерв и конкурс для занятия государственной должности. Это прямо закреплено, например, в п. 1.11 приказа Росимущества от 1 июня 2009 г. № 148)[12]: «Решения о проведении конкурса с целью формирования кадрового резерва для каждой группы должностей гражданской службы принимается руководителем Росимущества». То есть это специальный конкурс, а не открытый.

Д. В. Абакумов, анализируя Положение о кадровом резерве Саратовской области, также пишет, что п. 55 этого положения позволяет правоприменителю «обойти замещение по конкурсу, заменив его конкурсом в кадровый резерв»[13] в определенных обстоятельствах. Мы не согласны с прогнозом Д. В. Абакумова, будто «современные тенденции свидетельствуют о том, что постепенно основная нагрузка по замещению должностей государственной службы должна перенестись на кадровый резерв. Из него будут брать необходимых кандидатов на вакантные должности, в него будут включаться гражданские служащие для дальнейшего должностного роста, в свою очередь, конкурс как способ замещения отойдет на второй план. Будущее конкурса, исходя из действующего законодательства, видится в формировании кадрового резерва на конкурсной основе»[14]. Автор предлагает усиление роли административного ресурса в противовес демократичной системе открытого конкурса на занятие государственной должности.

Приказ Росстроя от 16 ноября 2006 г. № 292/1 «Об утверждении Положения о кадровом резерве на государственной гражданской службе федерального агентства по строитель-

[7] Вестник Тюменской областной Думы. 1996. № 3.

[8] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 6. Ст. 439.

[9] См.: например: URL: http://xn--d1abbgf6aiiy.xn--p1ai/news/6409

[10] Там же.

[11] См.: Там же.

[12] По информации «КонсультантПлюс», данный документ опубликован не был, что делает его нелегитимным.

[13] *Абакумов Д. В.* Конкурс на государственной службе РФ : монография / под ред. В. М. Манохина. Саратов, 2010. С. 123.

[14] Там же. С. 125.

ству и жилищно-коммунальному хозяйству»[15] также предусматривает «б) равный доступ и добровольность участия в конкурсе для включения в кадровый резерв». Именно в отдельный конкурс равный доступ, а не на должность государственной службы. Создается двухступенчатый конкурс.

Придворные списки угодных представляют собой двойной стандарт для претендентов на должность в государственном аппарате, плохо замаскированную систему добычи, блата или даже сращивания преступности с властью[16], т.е. мафии.

США – классическая страна взяток, поскольку у них действует экономический закон стоимости, главный признак капитализма. Каждый должен знать, сколько он стоит[17]. И на чужой каравай рот не разевай.

В Российской Федерации подобие закона стоимости при подборе кадров на государственную службу встречается в виде взяток. Известны слова одного из идеологов революции 90-х гг. в СССР Г. Попова, что «взятка – это зарплата чиновника». Это ведет к представлениям о мафиозных структурах в обществе, к снижению уровня квалификации лиц, фактически скупающих государственные должности и занимающих государственные должности не по праву, во вред интересам государства.

Система блата консервирует некомпетентность и отсталость. Именно поэтому система блата, система добычи в XIX в. ушла на второй план и была заменена системой заслуг при комплектовании кадрами государственного аппарата. Неоценимую роль в этом сыграл закон Пэндлтона 1883 г. в США. У нас в стране продолжается борьба «своих», блатных с квалифицированными кадрами из народа, следовательно, чужими.

В 2009 г. Президент РФ Д. Медведев пусть и не законом, но своими указами предпринял крупное наступление на коррупционный характер государственного аппарата Российской Федерации времен «демократии», перестроек и радикальных реформ. Был принят пакет указов антикоррупционной направленности, в частности, указы Президента РФ от 18 мая 2009 г. № 557 и № 560. Они касались обязанности представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера[18]. Недостатком обоих антикоррупционных президентских указов является закрытый служебный характер предоставляемой претендентами на государственные должности информации. При связанности интересов начальника и подчиненного в аппарате государственной власти предоставление закрытых сведений, отчет перед начальником о своем имущественном положении могут сыграть и прямо противоположную роль в деле борьбы с коррупцией чиновничества.

В рассматриваемом плане совершенно правильна оценка И. Х. Турахановым того факта, что постоянно улучшать условия труда гражданских служащих в США вынуждает «жесткая конкуренция государства с бизнесом за лучших профессиональных работников»[19]. При системе блата такой конкуренции не происходит, и, значит, система блата должна уступить место новой системе, системе заслуг[20], ибо первая не обеспечивает возможности подбора лучших кадров на государственную службу: она противопоставляет ей административный ресурс.

Представляется, что система кадровых резервов как специфическая гарантия для лиц, в них включенных, – не является способом обеспечения высшей квалификации лиц, замещающих государственные должности, по сравнению с лицами, замещающими должности в частных организациях и корпоративных учреждениях. Следует расширять и делать открытыми конкурсы на все государственные должности, а не изыскивать приемы для блатного их заполнения. От этого прежде всего страдает качество государственного аппарата, который на практике автоматически становится коррупционным.

В передаче радиостанции «Свобода» 13 апреля 2009 г. проводился анализ причин взрыва негодования в Молдове 7 апреля 2009 г., когда

[15] По информации «КонсультантПлюс», данный документ опубликован не был, что делает его нелигитимным.

[16] См., например: *Олюшина А. Л.* Формирование преступного общества в России. URL: http://ego.uapa.ru/issue/2011/02/07/ («ЭГО : Экономика. Государство. Общество» : науч.-информ. электр. журн. студ. и молодых ученых. Екатеринбург, 2011. № 2.

[17] См.: *Дёмин А. А.* Экономическое содержание статуса субъекта административного права // Вестник Евраз. акад. адм. наук. М., 2007. № 1(1). С. 50–58 ; *Его же*. Экономическое содержание и материалистическое понимание статуса субъекта административного права. Социально-экономические и правовые аспекты рыночных реформ : материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, апрель 2008 г.). Часть 1 : Правовая секция. Екатеринбург, 2008. С. 73–91.

[18] См.: Рос. газ. 2009. 20 мая.

[19] *Тураханов Т. Х.* Правовое регулирование федеральной гражданской службы в США (последняя треть XIX – начало XXI в.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 18.

[20] См.: *Дёмин А. А.* Оценка «системы добычи» как способа комплектования кадрами государственного аппарата в Российской Федерации. Реформы России : правовое обеспечение : материалы науч.-практ. конф. 21 сентября 2004 г. / под общ. ред. Г. В. Мальцева. М., 2005. С. 195–207.

исступленная толпа разгромила и разграбила и Дом правительства, и Президентский дворец, а комментаторы долго ломали голову, что явилось причиной такой реакции населения: румынский след, рука Москвы, ненависть к коммунисту-президенту Молдовы Воронину или что еще. При этом было озвучено мнение неназванного радиослушателя, который сказал: «Вы знаете, от чего погиб Филатов, укротитель медведей? Ему медведь снял скальп. А Берберову его лев снял скальп в квартире. Вот не надо это никому забывать. Не надо этого медведя, льва дразнить. Он сидит спокойно, а потом раз – и нету. Спасибо». И тут комментатор С. Белковский в афористичной форме высказал мнение о том, что некомпетентная и безответственная власть – причина всех революций, и 1917 и 1991 гг.: «Да, я согласен, что не надо дразнить медведя и не надо держать дома льва. … И в России всегда была только одна причина революций, что в 1917-м, что в 1991-м, – распад власти. … Поэтому источником революций в России всегда была некомпетентная и безответственная власть. И думаю, вот именно она-то и не должна дразнить Медведя своими действиями»[21]. И сказано это было с проекцией на современное политическое состояние России. Собственный гарантированный резерв кадров вместо открытого публичного конкурса – тот же дикий неграмотный лев.

Идея «приватизация государства» бюрократией, изложенная в программном труде Е. Т. Гайдара[22], встречает к ней критическое отношение. Причины неэффективности работы государственного аппарата Ю. М. Буравлев[23] видит в ряде проблем, наиболее острыми из которых, по его мнению, являются организационная нестабильность государственных структур; слабая профессиональная подготовленность, некомпетентность значительной части государственных служащих; резкое падение служебной дисциплины в государственном аппарате; неполнота и несистемность нормативно-правового регулирования и ряде других. Некоторые оценки, однако, могут быть признаны голословными, например, почему государственные служащие некомпетентны? Если их подбор на должность производит подбирающий, значит, некомпетентен именно подбирающий, а не служащий.

Низкий уровень компетентности государственного аппарата поражает. Так, суд высшей инстанции Парижа просил «содействовать в поиске, задержании и экстрадиции во Францию ее гражданина, который обвинялся в мошенничестве и незаконных финансовых операциях». Французские следователи прилетели в Москву для допроса Самбуи, ему задавали вопросы о его причастности к сайтам прорасистского содержания. «Гражданин Франции Жоэль Самбуи был задержан в ходе специальной совместной операции ГУВД Москвы и французской полиции. Находясь в сизо, он даже обратился к властям с просьбой о предоставлении политического убежища в России. Ответа Жоэль Самбуи не получил. Зато Россия неожиданно для себя обнаружила, что задержанный оказался… гражданином России»[24]. Быть до такой степени некомпетентными государственными служащими, чтобы не знать, кто является гражданином РФ, а кто иностранец, – это верх распущенности государственного аппарата или, точнее, демонстрация недееспособности Правительства России.

Список кадрового резерва Президента РФ показывает, что лица в нем не квалифицируются ни по категориям, ни по группам или чину. В сравнении с классификацией государственных должностей, принятой в законодательстве США о требованиях к одной из 15 ступеней должностного уровня общей шедулы, мы видим примитивный критерий для включения в список лиц для занятия государственной должности, которым конкурса не требуется, хотя это пока и не номенклатурные работники. Критерий их специальности, специализации отсутствует. Остается предположить, что критерием их включения в список является категория «свой – чужой», «наш – не наш». Это типичная схема системы добычи, системы блата.

---

[21] URL: http://www.svobodanews.ru/cintent/transcript/1608917.html

[22] См.: *Гайдар Е. Т.* Государство и эволюция. М., 1995. Критику этой позиции, в частности, см.: *Оболонский А.* На государевой службе : бюрократия в старой и новой России : очерк. М., 1997. С. 28 ; *Дёмин А. А.* Государственная служба : учеб. пособие. М., 2002. С. 16.

[23] См.: *Буравлев Ю. М.* Проблемы реформирования и управления системой государственной службы в России // Государство и право. 2003. № 7. С. 11.

[24] *Князев А.* На родину – под конвоем. Почему заграница отказывает России в экстрадиции правонарушителей // Рос. газ. 2004. 13 апр.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Д. Н. БАХРАХ

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации

Д. В. ЧЕРМЯНИНОВ

кандидат юридических наук, доцент

Уральский институт экономики, управления и права

ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРИНУЖДЕНИИ

Начиная с середины прошлого века, тема административного принуждения многократно изучалась и обсуждалась учеными. Имеется целый ряд монографий, диссертаций, научных статей, в которых правоведы высказывают свое мнение по данному вопросу, предлагают классификацию мер, относящихся к данной категории[1]. Ознакомление с научными работами текущего десятилетия дает основание полагать, что процесс осмысления сути правового принуждения (в частности – административного принуждения) еще не окончен, и его исследование продолжается[2].

Нередко мнения ученых о классификации мер административного принуждения принципиально различаются, а в предлагаемых дефинициях имеют место «смысловые люфты», оставляющие возможность читателю самостоятельно поразмышлять над вопросом – какие меры (действия, требования) следует считать проявлением административного принуждения, а какие – нет. В результате, как показывает практика, у широкого круга граждан (изучающих право студентов и аспирантов, чиновников, представителей органов исполнительной власти), наблюдается недопонимание сути и правовой природы рассматриваемого явления, возникают затруднения с правильной правовой оценкой действий, совершаемых уполномоченными должностными лицами в той или иной ситуации.

Отметим, что все авторы принимают следующие характеризующие административное принуждение моменты:

– отрицание воли[3] подвластного субъекта и внешнее воздействие на его поведение (по словарю синонимов – насилие[4]);

– оно необходимо для охраны правопорядка, собственности, прав и интересов граждан и организаций;

– оно осуществляется в рамках внеслужебного подчинения при отсутствии организационного, линейного подчинения между сторонами это охранительного правоотношения.

---

[1] См., например: *Ямпольская Ц. А.* Об убеждении и принуждении в советском административном праве // Вопросы советского административного и финансового права. М., 1952 ; *Козырева Т. И.* Административное принуждение и его виды. М., 1957 ; *Манохин В. М.* Советское административное право. Часть Общая. Саратов, 1968 ; *Студеникина М. С.* Соотношение административного принуждения и административной ответственности // Сов. государство и право. 1968. № 10 ; *Фарукшин М. Х.* Вопросы общей теории юридической ответственности // Правоведение. 1969. № 4 ; и др.

[2] См.: *Макарейко Н. В., Никифоров М. В., Скляров И. А.* Административное принуждение в России : учеб. пособие / под ред. И. А. Склярова. Н. Новгород, 2002 ; *Соколов А. Ю.* Развитие законодательства о досмотре как мере административного принуждения в советский период // История государства и права. 2011. № 21. С. 10–12 ; *Газизов Д. А.* Досмотр как мера административного принуждения, применяемая полицией для противодействия правонарушениям в сфере оборота наркотических средств // Административное право и процесс. 2012. № 2. С. 50–54 ; *Осинцев Д. В.* Методы административно-правового воздействия. СПб., 2005. С. 168–188 ; и др.

© Бахрах Д. Н., Чермянинов Д. В., 2013

[3] Толковый словарь русского языка дает следующие разъяснения: «Воля – одна из основных психических способностей человека, заключающаяся в сознательном регулировании своего поведения, управлении своими поступками» (Толковый словарь русского языка. URL: http://tolkslovar.ru/p19518.html).

[4] См.: Там же.

Разность во мнениях начинает возникать при определении основания для применения административного принуждения, а затем – при классификации относящихся к нему мер.

По нашему глубокому убеждению, правовое административное принуждение может осуществляться только как реакция государства на неправомерное, вредное для общества поведение людей. То есть отправной точкой для применения административного принуждения является правонарушение (возможно – объективно противоправное действие), и мерами юридического воздействия на правонарушителя могут быть только меры пресечения и наказания. Восстановительные меры[5] также могут иметь место, но в практике судов, рассматривающих дела об административных правонарушениях, в качестве самостоятельной меры административного воздействия (отдельно от наказаний) не применяются[6].

Многие ученые высказывают мнение, что как принудительные следует также рассматривать мероприятия, проводимые уполномоченными органами в качестве профилактики, предупреждения (предотвращения) противоправных действий или вредных для общества последствий[7]. Приводится немало способов реализации данных мер, в том числе проверка соблюдения правил; проверка документов, удостоверяющих личность; осмотр мест хранения оружия; профилактические прививки[8], применение форм таможенного контроля[9] и т.п.

Многолетний анализ данной проблемы приводит к мысли, что перечисленные действия, а также иные профилактические меры не следует считать реализацией административного принуждения по следующим причинам. Административные правоотношения по своей сути, в отличие от гражданских правоотношений, являются организационными и возникают по инициативе любой из сторон[10]. Во множестве случаев инициаторами данных правоотношений являются именно подвластные субъекты, желающие реализовать свои относительные права путем получения соответствующего разрешения от властного субъекта – уполномоченного органа исполнительной власти (права на управление транспортным средством, лицензия на приобретение оружия или осуществление определенного вида предпринимательской деятельности и т.п.). При этом для всех этих лиц не является секретом, что, получая желаемое разрешение, они возлагают на себя и дополнительные обязанности, за исполнением которых будет надзирать соответствующий орган (или должностное лицо), т.е. для того, чтобы иметь возможность реализовать желаемое право, они добровольно и заранее соглашаются в дальнейшем соблюдать установленные государством правила (правила дорожного движения, правила хранения огнестрельного оружия), совершать необходимые действия (своевременно представлять отчеты по установленным формам), претерпевать некоторые неудобства (в процессе надзорных проверок, досмотра перемещаемых через таможенную границу товаров и т.д.). Если это так, то отсутствует основополагающий признак принуждения, выражающийся в подавлении воли подвластного субъекта (насилии), т.е. само принуждение.

Некоторые правоведы этого не учитывают и в результате предлагаемые ими определения содержат неточности. К примеру, по мнению В. А. Мельникова, административное принуждение – это метод воздействия государства на субъектов права, заключающийся в причинении им каких-либо правоограничений в форме применения прямо предусмотренных нормами административного права мер в связи с правонарушением (или объективно-противоправным деянием, содержащим в себе признаки состава правонарушения) *или в связи с иной государственной необходимостью путем возложения на субъектов права индивидуальным правовым актом управления дополнительной юридической обязанности* либо лишения (ограничения на использование) уже имеющихся у них прав[11]. Справедливость выделенной курсивом части дефиниции вызывает сомнение. Например, при поступлении на государственную службу граждане, заключающие контракт, обязуются соблюдать множество утвержденных законодательством ограничений и не нарушать запретов[12]. В первую очередь это необходимо для

[5] См.: *Бахрах Д. Н.* Советское законодательство об административной ответственности : учеб. пособие. Пермь, 1969. С. 34–40.

[6] См.: Часть 2 ст. 29.10 КоАП РФ.

[7] К примеру, см.: *Еропкин М. И.* О классификации мер административного принуждения // Вопросы административного права на современном этапе. М., 1963. С. 60–67 ; *Веремеенко И. И.* Административно-правовые санкции. М., 1975. С. 69–71 ; и др.

[8] См.: *Макарейко Н. В., Никифоров М. В., Скляров И. А.* Указ. соч. С. 40–52.

[9] См.: *Сургутскова А. В.* Административно-правовое принуждение, применяемое при нарушении таможенных правил : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011.

[10] См.: *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учебник. М., 2004. С. 110.

[11] См.: *Мельников В. А.* Проблемы определения понятия административного принуждения // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 2–8.

[12] См.: Статья 29 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900 ; Ст. 16, 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О госу-

профилактики конфликта интересов, который может привести к нарушению государственных интересов и возникновению злоупотреблений, административного произвола и иных негативных моментов в сфере социального управления. Административно-правовой статус государственного служащего утверждается индивидуальным актом, выражающим волю государства, но, насколько нам известно, еще никто не воспринимал приказ о назначении на должность в качестве принудительной меры.

Помимо этого федеральными конституционными законами предусматриваются значительные ограничения прав граждан в условиях чрезвычайного или военного положения[13]. Административный орган, осуществляющий управление в период действия соответствующих специальных режимов, наделен полномочиями по возложению на граждан дополнительных обязанностей, не всегда соответствующих их интересам. Можно ли считать данные меры применением карательного потенциала государства[14] в отношении обездоленных и пострадавших в результате стихийного бедствия или акта военной агрессии граждан? Хочется верить, что утвердительное мнение по данному вопросу будет воспринято большинством читателей как кощунство. В данном случае вопрос выходит за пределы правового пространства и его в большей мере следует рассматривать с позиции морали. Очевидно, что с точки зрения этики карать законопослушных, добропорядочных граждан недопустимо, т.е. административное принуждение применяться к ним в принципе не должно!

Необходимо также отметить что из рассматриваемого определения не в полной мере ясно – какой смысл вкладывается в термин «правоограничение»? Действительно, в ряде случаев меры административного воздействия ограничивают права лица, в отношении которого они применяются. Очевидно, что после конфискации или административного приостановления деятельности лицо, привлеченное к административной ответственности, лишается возможности использовать принадлежащее ему имущество в своих интересах. Но, с нашей точки зрения, возникает и остается без ответа вопрос – каким образом и в какой мере ограничивается в правах гражданин, в отношении которого применено административное наказание в виде предупреждения?

Если под правоограничением понимать какие-либо дополнительные обязанности, которые возлагаются на субъектов административных правоотношений, то в дополнение к приведенному примеру об административно-правовом статусе государственного служащего необходимо дать следующие пояснения. Гражданин с момента рождения и до момента смерти живет в условиях общего административно-правового режима. Этот режим возлагает на него множество обязанностей, которые также необходимы для профилактики правонарушений. При этом подавляющее большинство граждан воспринимают установленные государством ограничения или дополнительные обязанности как должное, исполняют их без каких-либо проблем и уж тем более не считают их принуждением. Надо полагать, что только стоящие на крайних ультраанархических позициях лица могут усмотреть в требованиях по соблюдению паспортного режима, прохождению диспансеризации, регистрации юридического лица или актов гражданского состояния признаки применяемого по отношению к ним принуждения. Любопытно, но по установленным государством правилам[15] регистрация бракосочетания также фиксируется индивидуальным актом, т.е. если, в соответствии с рассматриваемым определением, под правоограничением понимать установленную государством обязанность, – является принудительной мерой в отношении к брачующимся.

Думается, что представленные доводы достаточны, чтобы убедить читателя в справедливости тезиса о том, что принуждение должно выражаться в явном подавлении воли и применяться только в отношении правонарушителя. В случае необходимости применения ограничений или возложения на законопослушных граждан дополнительных обязанностей нужно использовать разъяснения, убеждения или иные позитивные меры воздействия на волю и сознание человека. Свободный от излишних амбиций и моральных комплексов, воспитан-

---

дарственной гражданской службе Российской Федерации» // Там же. 2004. № 31. Ст. 3215 ; Ст. 27.1 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О статусе военнослужащих» // Там же. 1998. № 22. Ст. 2331.

[13] См.: О чрезвычайном положении : федер. конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2277 ; О военном положении : федер. конституционный закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ // Там же. 2002. № 5. Ст. 375.

[14] *Макарейко Н. В., Никифоров М. В., Скляров И. А.* Указ. соч. С. 9; разъясняя сущность административного принуждения, авторы отождествляют его с карательным потенциалом государства.

[15] См.: Статьи 3, 25–30 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 47. Ст. 5340.

ный в обществе с высоким уровнем правовой культуры гражданин осознает, что законные действия должностных лиц органов исполнительной власти призваны создать условия для обеспечения правопорядка, т.е. необходимы для обеспечения блага, в котором самым непосредственным образом заинтересован он сам, его родные и близкие. У благонадежного и уверенного в приоритете публичного интереса гражданина не возникает протеста, когда в соответствии с действующим законодательством сотрудники полиции просят его предъявить документы, когда при пересечении таможенной границы сотрудники таможенных органов досматривают его багаж или когда к нему в офис прибывает сотрудник пожарной инспекции для проведения соответствующей проверки.

В связи с этим возникает непростой вопрос – являются ли принуждением действия насильственного характера[16], применяемые в отношении лиц, не способных правильно оценивать свое поведение (психически нездоровых людей), а также их принудительное лечение вообще? В соответствии с установленными законодательством правилами лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в психиатрический стационар без его согласия или без согласия его законного представителя до постановления судьи, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обусловливает:

а) его непосредственную опасность для себя или окружающих, или

б) его беспомощность, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, или

в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи[17].

Очевидно, что в двух последних случаях принудительное помещение нездорового человека в психиатрический диспансер является для него в большей мере актом милосердия со стороны государства, и считать это карательной мерой неправильно. То же самое можно сказать и о физическом стеснении и изоляции, применяемым по отношению к «буйным» больным, так как в момент обострения заболевания без этих мер они могут нанести себе увечья, а в худшем случае – смертельные повреждения. Если же в поведении пациентов психиатрического стационара имеется угроза для окружающих, то специально обученный медперсонал имеет право применять по отношению к ним физическую силу и различные спецсредства. Однако, по нашему мнению, эти действия также нельзя считать принуждением, поскольку недееспособные лица не могут принимать решения со знанием дела[18] – поскольку воля отсутствует, подавить ее невозможно. В рассматриваемом случае применение спецсредств правильнее будет назвать защитными мерами от объективно противоправных действий.

В целях обеспечения законности и правопорядка государство, в зависимости от конкретной ситуации, в различных пропорциях использует прямые и косвенные методы воздействия в отношении подвластных субъектов. Меры прямого воздействия представлены на рисунке. Критерий разделения на меры, включенные в поля 1 и 2, прост – наличие или отсутствие правонарушения, совершенного лицом, в отношении которого они применяются. Конечно, данная схема не содержит исчерпывающей информации о мерах, которые эффективно используются в целях обеспечения правопорядка. Представленные поля были выбраны с целью уточнения авторской позиции в отношении обозначенных мер.

Административный надзор (поле 1.1) осуществляется субъектами функциональной власти в целях обеспечения должного соблюдения гражданами и организациями (индивидуальными и коллективными субъектами) установленных законодательством правил. Надзор осуществляют государственные автомобильные и санитарные инспекции, инспекции по труду, таможенные органы и т.д. Из данного поля следует исключить административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы; в соответствии с законом эта принудительная мера применяется только в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, преступления при рецидиве преступлений или умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего, при условии, что:

– лицо в период отбывания наказания в местах лишения свободы признавалось зло-

[16] См.: Статья 10 Федерального закона от 7 мая 2009 г. № 92-ФЗ «Об обеспечении охраны психиатрических больниц (стационаров) специализированного типа с интенсивным наблюдением» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 19. Ст. 2282.

[17] См.: Статья 29 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 (ред. от 21.11.2011) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

[18] Одно из известных определений воли. См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 116.

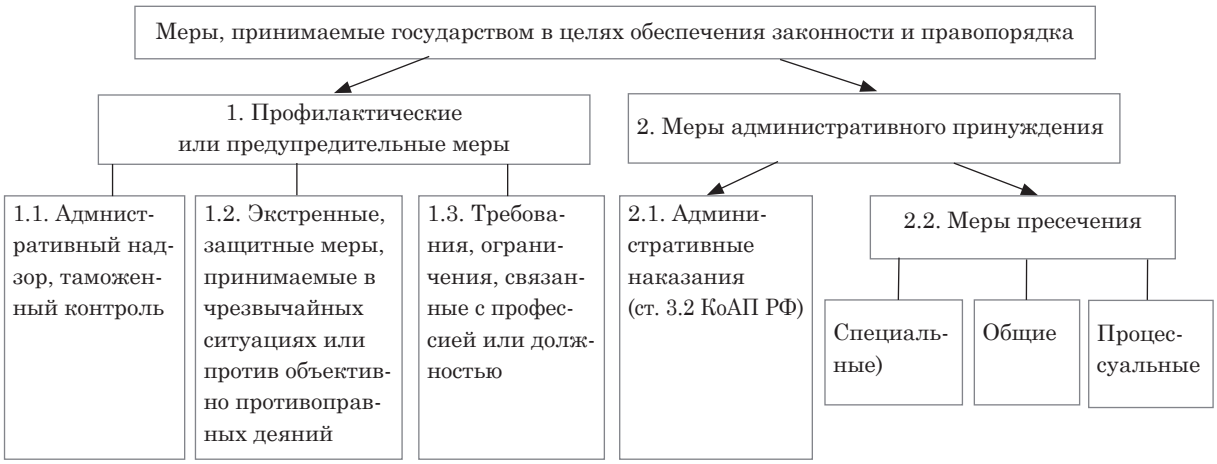

Рисунок. Меры прямого воздействия государства на подвластных субъектов

стным нарушителем установленного порядка отбывания наказания;

– лицо, отбывшее уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, совершает в течение одного года два и более административных правонарушения против порядка управления и (или) административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность[19]. Из приведенных норм видно, что в конкретном случае данная мера возникает как негативная реакция государства на противоправное поведение поднадзорного, имеет явный принудительный характер и используется в целях пресечения правонарушений.

В качестве примеров требований или ограничений, связанных с профессиональной деятельностью или назначением на должность (поле 1.3), которые, по нашему мнению, не должны считаться принуждением, можно привести требование о наличии санитарной книжки или прохождении медицинского осмотра для представителей отдельных профессий[20].

Следует отметить, что в поле 1 входят и так называемые меры предостережения, в качестве примера которых можно привести использование фанерных изображений инспекторов или автомобилей ДПС, а также знаков о наличии поблизости оборудования для осуществления автоматической фиксации ситуации на дороге. Их наличие предупреждает водителей о возможных негативных последствиях и стимулирует к соблюдению правил дорожного движения.

Меры пресечения (поле 2.2) традиционно делятся на *специальные*, *общие* и *процессуальные*. С учетом обозначенной в настоящей работе точки зрения принудительный характер имеет применение специальных мер, которое выражается в действиях сотрудников правоохранительных органов, сопряженных с использованием физической силы или всевозможных спецсредств[21] с целью быстрого прекращения правонарушений, совершаемых физическими лицами.

Меры, перечисленные в ст. 27 КоАП РФ[22], также следует считать принудительными, поскольку основанием для их применения являются действия, подпадающие под признаки правонарушений, и целью их применения является подтверждение состава правонарушения. Однако не следует считать принуждением некоторые, похожие по форме, но разные по сути меры профилактического характера, или действия, совершаемые уполномоченными должностными лицами в ходе проведения рутинных надзорных мероприятий. К примеру, досмотр багажа и личных вещей лиц, проходящих на посадку в воздушное судно (или в здание аэропорта, порта, вокзала), досмотр пересекающего таможенную границу транспортного средства, таможенный осмотр

[19] См.: Части 1, 3 ст. 3 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15. Ст. 2037.

[20] См.: О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : федер. закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (ред. от 25.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14. Ст. 1650.

[21] См. главу 5 закона «О полиции».

[22] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ с изм. и доп. от 13.02.2013 // Рос. газ. 2001. 31 дек.

помещений и территорий (ст. 110 ТК ТС[23]) имеют много общего с личным досмотром (ст. 27.7 КоАП РФ), досмотром транспортного средства (ст. 27.9 КоАП РФ), осмотром принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений и территорий (ст. 27.8 КоАП РФ) соответственно, но принуждением не являются.

В качестве примеров наиболее часто применяемых общих мер пресечения явно принудительными являются превентивное задержание, отзыв лицензии и административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

В заключение отметим, что одним из основополагающих факторов, обеспечивающих эффективность правового воздействия, является его целесообразность. Как цели правового регулирования вряд ли могут быть достигнуты использованием методов, не адекватных основным закономерностям развития регулируемых общественных отношений[24], так и выбор действенного инструмента правового воздействия весьма затруднителен без учета особенностей соответствующей группы общественных отношений. Соответственно принуждение целесообразно только при наличии в арсенале органов исполнительной власти карательных мер, подходящих для применения в конкретном случае и в отношении конкретного правонарушителя.

[23] Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50. Ст. 61.

[24] См.: *Асадов А. М., Драхенберг Т. В.* К вопросу о телеологическом критерии дифференциации системы российского права // Проблемы права. 2012. № 2. С. 179.

О. В. ГРЕЧКИНА

доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой конституционного и административного права

Э. В. КАБАНОВА

соискатель

Южно-Уральский государственный университет

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И БАЗОВЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Прежде всего, необходимо определиться, что мы вкладываем в понятие «административная юрисдикция», в чем ее назначение, каковы содержание, цели, функции и формы осуществления. В первую очередь важным в определении сущности административной юрисдикции является вопрос о разграничении административной и судебной юрисдикций. В юридической литературе высказаны различные суждения о видах административной юрисдикции. К примеру, существует мнение о том, что административную юрисдикцию следует рассматривать как вид административно-процессуальной деятельности, осуществляемой во внесудебном либо судебном порядке с целью рассмотрения и разрешения административно-правовых споров и применения административно-принудительных мер[1]. Однако в данном случае ссылки на единую процедуру рассмотрения дел провоцируют подмену понятий. Представляется, что такая точка зрения обусловлена исключительно изменениями современного законодательства об административных правонарушениях, которые внесли свои коррективы при определении данной категории.

Действительно, редчайшей особенностью в настоящее время является то, что суды общей юрисдикции и мировые судьи так же, как и

© Гречкина О. В., Кабанова Э. В., 2013

[1] См.: *Тимошенко И. В.* Административная ответственность : учеб. пособие. М. ; Ростов н/Д., 2004. С. 140.

несудебные административные органы, руководствуются при рассмотрении дел об административных правонарушениях одними и теми же нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Включение в действующее законодательство об административных правонарушениях норм, идентично регламентирующих процессуальную деятельность как несудебных административных органов, так и судебных, является новеллой современного административного законодательства. Мы не встретим такой интерпретации в традиционных отраслях права, например, в Уголовно-процессуальном кодексе, в котором отдельно регламентировано досудебное и судебное производство.

Ю. Н. Старилов, размышляя о дуализме производства по делам об административных правонарушениях, очень четко определяет его природу как «двойственную процессуально-правовую» и отмечает, что, с одной стороны, оно – административная юрисдикция, т.е. деятельность конкретных должностных лиц по рассмотрению дел об административных правонарушениях, а с другой, – деятельность по осуществлению судебной власти[2].

Для разграничения различных видов юрисдикции необходимо учитывать такой, например, признак, как субъект административной юрисдикции.

С точки зрения Н. Г. Салищевой, административная юрисдикция – это установленная законодательными актами деятельность органов государственного управления и должностных лиц по разрешению индивидуальных административных дел и применению соответствующих юридических санкций в административном порядке[3].

А. В. Минашкин отмечает, что под административной юрисдикцией традиционно понимается особого рода деятельность органов исполнительной власти и иных уполномоченных органов по рассмотрению административных дел, споров и коллизий, а также, в случае необходимости, – по применению соответствующих юридических санкций[4].

Характеризуя данную категорию, Д. Н. Бахрах отмечает, что она чаще всего определяется как юрисдикционная деятельность административных органов на основе административно-процессуальных норм. Это не правосудие[5].

Заметим, что приведенные понятия отличаются субъектным составом, осуществляющим деятельность, определяемую как административная юрисдикция. Так, Н. Г. Салищева отмечает, что это деятельность «органов государственного управления и должностных лиц», А. В. Минашкин – «органов исполнительной власти и иных уполномоченных органов», Д. Н. Бахрах – «административных органов». Исходя из этого, некоторые из перечисленных ученых-юристов в зависимости от органов, осуществляющих административную юрисдикцию, отличают ее от судебной. Правда, здесь их характеристики объема административной юрисдикции являются прямо противоположными. В частности, Н. Г. Салищева отмечает, что административная юрисдикция органов управления нередко расширяется в ущерб судебной юрисдикции, в ряде случаев административным властям предоставляются дискреционные полномочия[6]. Профессор Д. Н. Бахрах, напротив, отделяя юрисдикционную деятельность административных органов от судебной юрисдикции, подчеркивает, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях значительно расширил судебную юрисдикцию (правосудие) по административно-деликтным делам[7]. Поддерживая данную точку зрения, Н. Ю. Хаманева отмечает, что обеспечение законности и более строгое уважение права граждан требуют расширения положений процессуального права, носящих гарантийный характер, увеличения круга дел по спорам между гражданином и администрацией, подпадающих под судебную юрисдикцию, т.е. определение таких правоотношений, споры между участниками которых при наличии соответствующих условий были бы отнесены к компетенции суда[8].

На наш взгляд, следует разграничить категории «административная юрисдикция» и «административная судебная юрисдикция», при этом в качестве критерия следует использовать не единство процедуры рассмотрения, а характеристику органа, рассматривающего

[2] См.: *Старилов Ю. Н.* Производство по делам об административных правонарушениях и административный процесс // Актуальные проблемы применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (1 июня 2004 г.) / под общ. ред. Ю. П. Соловья. Омск, 2004. С. 13.

[3] См.: *Салищева Н. Г.* Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С. 17.

[4] См.: *Минашкин А. В.* О совершенствовании административного и административного процессуального законодательства в Украине // Журнал рос. права. 2001. № 5. С. 150–153.

[5] См.: *Бахрах Д. Н.* Нужна специализация судей, а не судов // Рос. юстиция. 2003. № 2. С. 10–11.

[6] См.: *Салищева Н. Г.* Указ. соч. С. 19.

[7] См.: *Бахрах Д. Н.* Указ. соч. С. 10–11.

[8] См.: *Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция в России : современные проблемы // Административное и административно-процессуальное право : актуальные проблемы. М., 2004. С. 401.

дело. Суды, применяя нормы административно-процессуального права, осуществляют административную судебную юрисдикцию, а соответственно административные органы – административную несудебную юрисдикцию[9].

Административная судебная юрисдикция осуществляется в порядке административного судопроизводства, она является составной частью правосудия, а не административной или «квазиадминистративной» деятельности[10]. В силу конституционного принципа разделения властей и самостоятельности судебной власти и основываясь на положении ст. 18 Конституции Российской Федерации о том, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл и содержание деятельности законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием, судья при рассмотрении дел об административных правонарушениях должен ориентироваться на судебные механизмы административного разбирательства. Рассмотрение дел судьями должно содержать иные (по сравнению с административными органами) требования к роли и полномочиям суда, порядку представления и исследования доказательств, состязательности процесса, пределам судебного разбирательства и др.

В свою очередь, административная несудебная юрисдикция осуществляется в пределах полномочий административных органов на основе административно-процессуальных норм, закрепленных в действующем законодательстве.

Административная юрисдикция как государственно-властная деятельность состоит в применении закона к административно-правовым конфликтам и принятии по ним правовых актов. С точки зрения форм управления, административная юрисдикция является правоприменительной деятельностью. Применение права начинается с исследования обстоятельств дела и выбора правовой нормы, регулирующей данный случай и отношение[11]. Процесс исследования включает в себя сбор информации и установление фактических обстоятельств дела. Оценка фактических обстоятельств дела с точки зрения достоверности и полноты осуществляется при помощи юридических доказательств, главной функцией которых является установление объективной истины[12]. Следующими стадиями правоприменения являются выбор и анализ норм для установления правовой основы дела. Правоприменительный процесс логически начинается с выбора нормы, в соответствии с которой квалифицируются факты[13]. Правовая квалификация проявляется в разрешении конкретной жизненной ситуации в соответствии с подлежащей применению правовой нормой. Для разрешения юридического дела необходимо принятие по нему решения – юрисдикционного акта[14]. Посредством государственно-властного веления, предписания, выраженного в документальной форме юрисдикционного акта, происходит реализация норм права в конкретном правоотношении. При этом закрепленные в юрисдикционном акте субъективные права и обязанности корректируют поведение лиц в конкретных действиях, поступках. Тем самым достигается конечная цель правового регулирования[15].

Очевидно, что содержание административной юрисдикции включает в себя все перечисленные элементы правоприменительной деятельности. Вместе с тем государственные органы играют весьма специфическую роль в правоприменении, выступая как органы исполнительной власти. Дело в том, что исполнительная власть выражается не только в правоприменении, но и в таком важном качестве, как правотворчество[16]. Однако в процессе осуществления административной юрисдикции государственные органы не создают правовые нормы, а применяют к конкретным юридическим фактам. Следовательно, содержание административной юрисдикции государственных органов не исчерпывает всех сторон правоприменительной деятельности. Представляется, что правоприменительный процесс необходимо понимать несколько шире, поскольку помимо правотворческого, юрисдикционного правона-

[9] См.: *Женетль С. З.* Административный процесс и административные процедуры в условиях административной реформы : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 9.

[10] См.: *Хазанов С. Д.* Административно-деликтное судопроизводство в свете новых процессуальных кодексов // Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 70-летию заслуженного деятеля науки Российской Федерации, д-ра юрид. наук, проф. А. П. Шергина. М., 2005. С. 177.

[11] См.: *Глазунова Н. И.* Государственное (административное) управление : учебник. М., 2006. С. 370.

[12] См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 239.

[13] См.: *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 221.

[14] См.: *Шергин А. П.* Административная юрисдикция. М., 1979. С. 13.

[15] См.: *Глазунова Н. И.* Указ. соч. С. 373.

[16] См.: *Сорокин В. Д.* Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 29.

делительный процесс[17], на наш взгляд, также является правоприменительным. Этот факт позволяет вычленить административную юрисдикцию и соответственно определить ее как часть правоприменительной деятельности государственных органов, основанную на применении норм административного и административно-процессуального права и имеющую вспомогательный характер по отношению к нормативному регулированию.

В качестве источника административной юрисдикции изначально выдвигаются возникающие в сфере государственного управления между субъектами общественных отношений конфликты, регулируемые административными правовыми нормами, т.е. административно-правовые конфликты. Они, как правило, возникают в связи со сложившимся у одной стороны представлением о нарушении прав и законных интересов другой стороной. Такие споры могут возникать как по инициативе административного органа (например, при возбуждении дела об административном правонарушении либо дисциплинарном проступке), так и по инициативе гражданина (например, при обжаловании действий и решений должностных лиц), а также между различными субъектами управления. При этом очевидно, что административный порядок разрешения административно-правовых споров является внесудебной процессуальной формой устранения разногласий между сторонами спора посредством вынесения юридически обязательного решения, которое властно определяет права и обязанности в спорном материальном правоотношении и (или) отменяет (оставляет в силе) оспариваемый административный акт[18].

Многие конфликтные ситуации возникают в процессе ежедневной административно-публичной деятельности. При этом субъекты, осуществляющие эту деятельность, совершают массу действий, как влекущих, так и не влекущих правовые последствия для других лиц. Для юрисдикционной деятельности процессуальная форма является атрибутивным признаком. Она детально регламентирована нормативными правовыми актами, их процессуальными нормами. В качестве примера можно привести КоАП РФ (раздел IV), а также ведомственные нормативные правовые акты в области государственной службы. Кроме того, необходимо также учитывать то обстоятельство, что указанная деятельность осуществляется при наличии властных полномочий государственных органов по отношению к участникам юридической деятельности. Подтверждением властных полномочий государственных (на примере таможенных) органов, по мнению А. Ф. Ноздрачева, нередко является наличие у них права принимать обязательные решения, т.е. властные полномочия воплощаются в компетенции конкретного органа, закрепленной соответствующим нормативным актом[19].

Очевидно, что рассмотренные выше конститутивные признаки, формы, функции, принципы наличествуют при осуществлении административных производств: по делам об административных правонарушениях; дисциплинарного производства; по жалобам на решения, действия (бездействие) должностного лица государственного органа. Подобную позицию, и, как представляется, более верную,

[17] В современных тенденциях развития теории административного процесса наблюдаются три основные концепции. Первое направление («юрисдикционная» концепция) включает в административный процесс исключительно юрисдикционную деятельность государственных органов. Второе направление («управленческая» концепция) включает в административный процесс не только юрисдикционную деятельность, но и так называемую управленческую деятельность (правотворческую, правонаделительную) органов государственного управления, однако при этом не рассматривает в качестве института осуществление судом правосудия по административным делам. Третье направление («юстиционная» концепция) связывает административный процесс лишь с деятельностью суда (см. об этом подробнее: *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР. М., 1964 ; *Сорокин В. Д.* Проблемы административного процесса. М., 1968 ; *Тадевосян В. С.* Советское государство и право. 1963. № 1 ; *Манохин В. М.* Органы советского государственного управления (вопросы формирования). Саратов, 1962 ; *Коренев А. П.* Кодификация советского административного права. М., 1970 ; *Бахрах Д. Н.* Советское законодательство об административной юстиции. Пермь, 1969 ; *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2 ; *Масленников М. Я.* Административно-юрисдикционный процесс : понятие и соотношение с иными видами процессуально-правовой деятельности // Государство и право. 2001. № 2 ; *Махина С. Н.* Административный процесс : проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, 1999 ; *Кононов П. И.* Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства // Журнал рос. права. 2001. № 7 ; *Панова И. В.* Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов, 2001 ; *Демин А. А.* Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 11 ; *Старилов Ю. Н.* Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Там же. 2004. № 6).

[18] См.: *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. С. 612.

[19] См.: *Ноздрачев А. Ф.* Таможенная служба // Законодательство и экономика. 2006. № 7. С. 41.

выстроил в 1979 г. А. П. Шергин, подразделив административную юрисдикцию на отдельные виды: а) разрешение жалоб граждан на действия государственных и общественных органов, их должностных лиц и б) рассмотрение дел об административных правонарушениях и принятие решений по ним[20]. Правда, позднее он заявил, что включение в состав административно-юрисдикционного процесса порядка разрешения споров граждан и организаций с публичной администрацией не представляется обоснованным, поскольку данная деятельность отождествляется с административной юстицией[21]. Не очень понятно, почему ее следует обязательно отождествлять с административной юстицией, когда данное производство может быть рассмотрено в административном порядке по правилам, например, Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»[22]. Точно так же жалобы на решения, действия (бездействие) должностного лица государственного органа рассматриваются в административном порядке и достаточно детально процедурно регламентируются этим же законом.

Результаты глубокого исследования ученого сохраняют свою содержательность, необходимость и в современных условиях активного обновления российского законодательства. В связи этим, придерживаясь изложенной точки зрения, во многом опирающейся на научное творчество А. П. Шергина, классифицируем административную (несудебную) юрисдикцию по предметному составу конфликтов на отдельные ее виды:

– производство по делам об административных правонарушениях (предмет конфликта – правонарушение);

– производство по жалобам на решения, действия (бездействие) государственных органов и их должностных лиц (предмет конфликта – спор);

– дисциплинарное производство (предмет конфликта – спор).

Все три административных производства однозначно обладают всеми рассмотренными признаками, что, несомненно, их объединяет, и соответственно их предметом являются как административно-правовые споры, так и административное правонарушение. В связи с этим можно сделать вывод, что все три административных производства являются составными элементами системы административной юрисдикции. Соответственно административная юрисдикция государственных органов включает в себя все перечисленные характеристики.

Приведенное содержание базисных характеристик административной юрисдикции государственных органов позволяет сформулировать следующее определение. Осуществляемая государственными органами *административная юрисдикция* – это сфера государственной деятельности уполномоченных должностных лиц государственных органов, осуществляемой во внесудебном порядке на основе административно-процессуальных норм с целью разрешения административно-правовых конфликтов и применения административно-правовых мер воздействия.

[20] См.: *Шергин А. П.* Административная юрисдикция. М., 1979. С. 29.

[21] См.: *Шергин А. П.* Концептуальные основы административно-юрисдикционного процесса. М., 2010. С. 23.

[22] О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060.

А. Н. ДЕРЮГА

доктор юридических наук, доцент

Дальневосточный юридический институт МВД России

ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И ИЗУЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЛИКТОЛОГИИ КАК УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

Современное развитие административной деликтологии сводится к научному осмыслению полученных результатов без апробации их на учебно-методическом пространстве.

© Дерюга А. Н., 2013

Такую ситуацию можно считать оправданной лишь до определенного предела. В ситуации острого дефицита научного потенциала привлечение большого числа заинтересованных лиц в сферу административно-деликтологических исследований крайне важно.

Сделать это можно путем материального стимулирования данной деятельности через проведение разноуровневых (общероссийского, регионального, городского, районного) грантов и конкурсов на лучшие фундаментальные и прикладные разработки. Есть и другой путь – пропаганда существующих административно-деликтологических знаний через организацию профессиональной подготовки в юридических вузах, на курсах и факультетах переподготовки специалистов юридического профиля.

Возникает вопрос: с чего начать? Учебников, учебных пособий, курсов лекций, иных учебно-методических материалов для получения знаний по административной деликтологии сегодня нет. Но есть научный потенциал: диссертационные исследования, монографии, научные статьи, материалы конференций, посвященных проблемам административной деликтологии.

Для разработки полноценного учебного курса необходимо определить его цели и задачи с учетом контингента обучаемых лиц (например, сотрудники правоохранительных органов, аспиранты или студенты), структуру, методические рекомендации по темам, выносимым на самостоятельную подготовку.

Определяя цель учебного курса «Административная деликтология», необходимо иметь в виду его конечный результат. Речь идет о формировании знаний о предмете административной деликтологии (о понятии административной деликтности, ее состоянии, динамике, структуре, роли человека в противоправном явлении, об административно-деликтных детерминантах, социально-правовых способах профилактики и предупреждения административных правонарушений), умений и навыков, позволяющих обучаемым самостоятельно познавать, а главное, оценивать явления и процессы, связанные с административной деликтностью, вовремя и верно применять меры предупредительно-профилактического воздействия. Полагаем, что еще одной целью можно считать формирование научно-практического взгляда на проблему и твердое суждение о необходимости изучения социальных сторон административного правонарушения.

Очерчивая круг задач учебного курса «Административная деликтология», следует ясно представлять то, что должны знать и уметь обучаемые:

– во-первых, овладеть понятийным аппаратом, т.е. «языком» административной деликтологии. Это дает возможность кратко и точно излагать свои мысли, понимать чужие в процессе общения с коллегами, формирования общих и специальных программ профилактики правонарушений, разработки и доработки соответствующих проектов законов и подзаконных актов;

– во-вторых, иметь представление о соотношении «Административной деликтологии» с другими юридическими и социальными науками, знать их общие и отличительные черты. Это важно для концентрации усилий в направлении социального взгляда на административную деликтность. Прежде всего речь идет о способности оторваться от привычного правового анализа ситуации, использования нетрадиционных для сегодняшнего дня способов мышления и методики для профилактики административных правонарушений;

– в-третьих, располагать общими сведениями о закономерностях, связях и об отношениях в среде, которая оказывает влияние на состояние, структуру, динамику и территориальную распространенность административной деликтности, на ее отдельные виды. Такая информация – первый кирпичик методики анализа административно-деликтной ситуации в городе, районе, регионе по кругу лиц, по местам нахождения граждан в процессе работы, учебы, отдыха или передвижения, по количеству и качеству дорог, улиц, юридических лиц (например, сектор производства, рынка (купли-продажи), предоставления услуг) и т.д.

– в-четвертых, знать механизм формирования «административно-деликтной чувствительности граждан». Понимание этого имеет практическое значение для будущей профессиональной работы с населением (вовлечение граждан в охрану общественного порядка, содействие в создании и развитии общественных объединений граждан правоохранительной направленности). Указанные знания могут стать прочной основой для профилактики правонарушений среди несовершеннолетних. Работа на улице и в учреждениях образования (дошкольных, общеобразовательных, начального, среднего и высшего профессионального образования) в этом направлении должна строиться не только на основе профессионального контакта сотрудников правоохранительных органов с несовершеннолетними (например, через школьных инспекторов милиции или по делам несовершеннолетних), но и при формировании специальных обучающих программ в процессе получения образования в учреждениях указанных выше типов;

– в-пятых, обладать знаниями об особенностях отдельных видов административных правонарушений, чтобы применить их в профилактической работе, например, в сфере общественного порядка и общественной безопасности, природопользования и природоохра-

ны, в сфере финансов и налогов и т.д. Нельзя забывать, что специфика профилактического воздействия на административную деликтность связана с делением не только по сферам общественных отношений, но и по иным критериям, например, по кругу лиц. Причем речь идет не только о традиционном их делении в зависимости от пола, возраста, образования, занимаемой должности и т.д. Юридические лица, которые не входят в предмет исследования (по объективным причинам) криминологов, стали традиционными субъектами административных правонарушений, и у них также могут существовать свои особенности коллективного поведения в зависимости от вида образованного юридического лица, способа управления, рода деятельности и т.д. Выявление этих детерминирующих особенностей должно быть делом ближайшего будущего;

– в-шестых, овладеть навыками научного прогнозирования основных тенденций развития административной деликтности и ее структурных составляющих. Умение анализировать факты прошлого и настоящего дает возможность понять закономерности и оценить тенденции развития административной деликтности, а значит, быть готовым своевременно и адекватно применять предупредительно-профилактические меры воздействия на нее. Таким образом, важность прогнозирования в рассматриваемой сфере связана с планированием правоохранительной деятельности. Тогда даже незначительные возможности и средства правоохраны будут представлять реальную силу, способную максимально эффективно предупреждать административные правонарушения.

Очевидно, что перечень указанных выше задач далеко не исчерпан. Развитие теории предупреждения административных правонарушений неизбежно обнаружит неисследованные административно-деликтные явления, что определит круг очередных задач по подготовке специалистов в рассматриваемой сфере.

В условиях формирования административной деликтологии как учебной дисциплины, когда остро ощущается нехватка априорных знаний, крайне важно подавать наукоемкий материал в связке с практическими примерами, источниками которых могут быть, например, объяснения лиц, участвующих в деле об административном правонарушении, протоколы об административном правонарушении, осмотра места его совершения, постановления по делу об административных правонарушениях, представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения. Анализ указанных документов полезен для эффективного обучения точной фиксации предварительных или окончательно выявленных причин и условий совершения административного правонарушения, формирования навыка активного поиска в каждом случае административного проступка его истока. Кроме того, для этих целей можно использовать практические задачи, фабулы которых отражают особые случаи административных правонарушений, где обучающемуся предоставляется возможность дать анализ криминогенной ситуации, самостоятельно определить ее детерминирующие факторы, выработать пути их устранения. Разработка соответствующих тестов, деловых игр, приглашение на практические занятия сотрудников правоохранительных органов, выезд на место административного правонарушения с явными внешними детерминирующими признаками (например, сложный дорожный перекресток с неэффективным регулированием), использование дидактического материала поможет во всем объеме подать наукоемкий материал, осознать его суть, сделает доступным для учащегося, еще не посвященного в тонкости правоохранительной деятельности.

В ряду практических занятий должно быть найдено место работе над административно-деликтной статистикой. Теоретические знания нормативных правовых актов, регламентирующих порядок сбора и анализа единиц учета, недостаточны. Важно непосредственное участие обучаемых в анализе первичных документов учета, заполнении статистических карт, работе с собранными данными. Нельзя обойти вниманием федеральные и региональные программы профилактики преступлений и иных правонарушений. Речь идет о тех пунктах программ, которые затрагивают аспекты профилактики административных правонарушений, и тех криминальных явлениях, которые граничат с ними по степени общественной опасности[1].

Эффективность познания предмета административной деликтологии будет неполной, если обучаемые не будут знать о формах и методах административной, административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов. Здесь, конечно, не обойтись без знаний таких понятий, как «административное правонарушение», «состав

[1] См., например: Федеральная целевая программа «Безопасный город» ; О краевых программных мероприятиях «Профилактика правонарушений и усиление борьбы с преступностью на территории Хабаровского края на 2007–2009 годы : постановление правительства Хабаровского края от 12 сентября 2006 г. № 145-пр // Собр. законодательства Хабаровского края. 2006. № 9 (50).

административного правонарушения и его элементы», «административное наказание», «административное пресечение», «административная ответственность» и многих других, связанных с административно-деликтным законодательством.

В связи с указанным важным является точное определение места административной деликтологии в учебном плане образовательного учреждения. Очевидно, такие учебные дисциплины, как правоохранительные органы, административное право, административная ответственность, административная деятельность правоохранительных органов, должны быть изучены раньше административной деликтологии. Криминология также должна предшествовать изучению рассматриваемого курса. Это связано с близостью их предметных сфер. Глубокие криминологические исследования могут стать хорошей базой для более успешного понимания пока еще слабой в методологическом плане административной деликтологии.

Таким образом, наиболее оптимальное изучение административной деликтологии возможно уже на четвертом курсе юридических факультетов вузов. С одной стороны, это соответствует уже сложившейся системе знаний иных, близких по предмету изучения учебных дисциплин, с другой – дает возможность ученому совету вуза более свободно определить непосредственное место административной деликтологии среди или за счет других спецкурсов вариативной части учебного плана института.

Сказанное выше ориентировано на подготовку специалистов с высшим юридическим образованием универсально-ориентированного профиля (специалитет), который постепенно заменяется новыми формами.

Реформа высшего образования, на первый взгляд, дает возможность более уверенно смотреть на перспективы введения административной деликтологии как учебного курса. Новая двухуровневая система образования предполагает прохождение за время обучения двух степеней – бакалавриата и магистратуры.

Целью бакалавриата является получение первого уровня высшего образования, который является базовым и длится четыре года. Основная характеристика бакалавриата – это практико-ориентированное обучение. Студент, в дальнейшем бакалавр, получает фундаментальную подготовку в широкой области знаний по выбранному направлению. Вместе с тем в программу бакалавриата входят базовые сведения из других научных областей, что позволяет включить в отдельные дисциплины изучение знаний смежных областей науки и практики. Так как данный уровень высшего профессионального образования (бакалавриат) не имеет узкой специализации, это дает возможность формировать более или менее свободный (широкий) взгляд на систему социально-правовых отношений путем комплексного изучения современной социально-правовой среды в установленных государственными стандартами учебных курсах, проблем ее развития. Таким образом, возникает стабильная основа для включения в тематические планы учебных дисциплин вуза, ориентированных на ознакомление будущих специалистов в правоохранительной сфере с предметом административной деликтологии, на формирование у студентов и слушателей интереса к изучению в будущем сложных, мало исследованных социально-правовых процессов, в том числе связанных с профилактикой административных правонарушений. Такими учебными дисциплинами могут стать административное право, административно-процессуальное право, криминология, социология, правовая статистика и психология.

Вместе с тем первый уровень высшего образования достаточно формализован, так как связан с универсальной фундаментальной подготовкой. Это объективно нацеливает вузы на включение в учебные планы жестко закрепленных в государственных образовательных стандартах учебных дисциплин. Таким образом, ограничение учебно-плановой свободы первого уровня высшего образования, и так положенной на сокращенную форму обучения, сказывается на активном постижениии новых, а значит, не включенных в государственные образовательные стандарты научных направлений.

Исследования в области социально-правовых, технических и психологических детерминаций административной деликтности требуют получения, с одной стороны, достаточно разносторонних, с другой стороны, глубоких умений и навыков в области административной деликтологии.

Очевидно, такие знания нужны не всем, а только тем, кто профессионально осуществляет функции по охране общественного порядка, общественной безопасности, решает управленческие задачи по снижению уровня преступности и административных правонарушений.

Подготовка соответствующих профессиональных кадров для управленческой, консультационной, аналитической и научно-исследовательской деятельности – основная задача магистратуры. Важно подчеркнуть, что двухлетняя программа узкоспециализирован-

ной подготовки обеспечивает значительную индивидуализацию в обучении, поскольку вузы определяют около 80 % ее содержания.

Для студентов и слушателей, стремящихся получить второй уровень образования, разрабатываются индивидуальные планы работы, которые должны быть утверждены деканом факультета. Именно этот план и является основным руководящим документом подготовки будущего магистра по выбранной специальности. Итогом этой работы является магистерская диссертация, подготавливаемая во взаимодействии с научным руководителем, с возможным прикреплением одного и более консультантов.

При обучении в магистратуре обучающиеся приобретают ряд преимуществ: получение углубленных знаний в интересующей научной сфере; возможность заниматься научно-исследовательской работой; приобретение опыта для будущего обучения в аспирантуре, докторантуре и т.д. Очевидно, к административной деликтологии как научному направлению, испытывающему острую необходимость в прикладном развитии, исследовании неизученных или малоизученных процессов детерминации административной деликтности, это имеет прямое отношение.

Таким образом, наиболее перспективной образовательной основой исследований в области административной деликтологии является магистерское высшее образование.

К сожалению, данный вывод приводит к другому умозаключению. Популярность исследований предмета административной деликтологии напрямую зависит от числа высококвалифицированных специалистов, способных увлечь своими идеями молодых, творчески одаренных личностей, разработать для них полноценные теоретико-прикладные магистерские программы, руководить их магистерскими диссертациями.

Таким образом, широкое распространение идей в области административной деликтологии в рамках бакалавриата и магистратуры вряд ли возможно. В связи с этим распространение знаний о детерминации административной деликтности более перспективно в рамках традиционной формы российского высшего образования – специалитета, сохраняющего свои позиции в вузах узковедомственной принадлежности, ориентирующих их выпускников на непосредственное выполнение функций своего учредителя. Одним из них является Министерство внутренних дел Российской Федерации, Министерство обороны Российской Федерации, Федеральная служба безопасности Российской Федерации, другие органы государственной власти, на которых возложено решение сложнейших социально значимых задач.

Специалитет как форма высшего образования так же, как и магистратура, считается второй ступенью высшего образования и имеет свои плюсы и минусы. При этом его главным минусом считается отсутствие признания диплома специалиста в Европе. Плюсом является то, что за более короткий срок обучающийся получает полноценное высшее образование и при должной организации таких видов практики, как ознакомительная, по профилю специальности и преддипломная, может стать способным выполнять сложные ведомственные задачи.

Сегодня к профессиональной деятельности специалистов готовят в конкретных узких сферах. Это предусматривает самостоятельную производственную, социально-экономическую, в том числе правоохранительную деятельность, связанную с анализом, планированием, организацией и регулированием в соответствующих областях. Так, в Дальневосточном юридическом институте МВД России осуществляется подготовка курсантов и слушателей по специальностям «Правоохранительная деятельность» и «Правовое обеспечение национальной безопасности», учебные программы которых предусматривают возможность включения дисциплин в вариативную часть учебных планов вуза. Очевидно, одной из них может быть административная деликтология.

В таких условиях ярко выраженная правоохранительная направленность подготовки специалистов – с одной стороны, достаточно широкая аудитория, с другой – редкая возможность активизировать процесс распространения знаний о детерминации административной деликтности.

Более того, существующая в ведомственных учебных заведениях централизация управления учебным процессом дает возможность введения в учебные планы дисциплины в обязательном порядке. Очевидно, эта задача гораздо более простая, чем изменение государственных образовательных стандартов.

Таким образом, развитие административной деликтологии как учебной дисциплины, а вместе с этим активное вовлечение в изучение ее предмета широкого круга исследователей, скорее всего, возможно в учебных заведениях узковедомственной правоохранительной направленности.

И. А. ЗАЙЦЕВ

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник

Всероссийской научно-исследовательский институт МВД России

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 6 АПРЕЛЯ 2011 г. № 64-ФЗ «ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ НАДЗОРЕ ЗА ЛИЦАМИ, ОСВОБОЖДЕННЫМИ ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ»

Принятие Федеральных законов от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» (далее – Федеральный закон об административном надзоре) и от 6 апреля 2011 г. № 66-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»[1] стало основой формирования нового законодательства об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Были внесены изменения в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (глава 26.2), Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 314.1), Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ч. 1 ст. 31, п. 1 ч. 3 ст. 150), Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (ст. 54, 173.1) и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 19.24).

Следует указать, что различные аспекты проблемных вопросов, которые могут возникнуть в деятельности правоохранительных органов Российской Федерации в сфере реализации законодательства об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, подробно рассматривались учеными-административистами[2].

Особое внимание обращает на себя разработка теоретических аспектов, в том числе взгляды ученых на роль, место и виды полицейского надзора[3].

Вместе с тем современная правоприменительная деятельность территориальных органов МВД России по установлению, продлению или прекращению административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, изучена недостаточно. Более того, встречающиеся на практики способы решения, казалось бы, однотипных вопросов во многом зависят от складывающейся судебной практики и скоординированной согласованной деятельности территориальных органов МВД России с территориальными органами ФСИН России и ФМС России конкретного субъекта Российской Федерации.

Представляется целесообразным осветить проблемы реализации законодательства об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, и предложить возможные варианты их решения.

Согласно статистическим данным ГИАЦ МВД России, в территориальных органах МВД России (по состоянию на 1 июля 2012 г.)[4] под административным надзором находится 26 741 лицо, при этом за 6 месяцев текущего года поставлено под административный надзор 17 974 лица, в том числе по инициативе органов внутренних дел – 12 103 лица, ранее отбывавших наказание за совершение:

тяжкого или особо тяжкого преступления – 17 919 (за 6 месяцев 2012 г. – 12 104);

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15. Ст. 2037, 2039.

[2] См., например: Взаимодействие МВД и ФСИН России в процессе установления административного надзора / Ф. П. Васильев [и др.] // Административное право и процесс. 2011. № 8. С. 35–38 ; *Васильев Ф. П., Миронов А. Н., Майдыков А. А.* Правовое регулирование осуществления административного надзора // Там же. № 10. С. 36–40 ; *Их же.* Что нам совершенствовать, чтобы исполнить Федеральный закон «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»? // Там же. № 11. С. 31–35 ; и др.

© Зайцев И. А., 2013

[3] См.: *Зырянов С. М.* Административный надзор полиции и полицейский надзор : соотношение правовых категорий // Журнал рос. права. 2012. № 2(182). С. 46–54 ; *Соловей Ю. П.* Полицейское право и его место в системе современного административного права // Полицейское право. 2005. № 1. С. 6–11 ; *Старилов Ю. Н.* О полицейском праве, или Не всегда хорошо забытое старое является новым // Там же. С. 13 ; *Зырянов С. М.* Административный надзор органов исполнительной власти : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010 ; *Бекетов О. И.* Полицейский надзор : теоретико-правовое исследование : дис. … д-ра юрид. наук. Челябинск, 2011 ; и др.

[4] См.: ГИАЦ МВД России «Сводный отчет по России о результатах работы территориальных органов МВД России по осуществлению административного надзора» за I полугодие 2012 г. Ф. 518.

преступления при рецидиве преступлений – 7194 (4855), в том числе при опасном или особо опасном рецидиве – 7265 (4944);

умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего – 3902 (2136), из них против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего – 3620 (2006).

Реализация исполнения законодательства об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы в соответствии с требованиями приказа МВД России от 8 июля 2011 г. № 818 (в ред. приказа МВД России от 30 июня 2012 г. № 657) «О порядке осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»[5], в территориальных органах МВД России возложена на подразделения по организации и осуществлению административного надзора или должностных лиц, на которых возложены обязанности по осуществлению административного надзора. Кроме того, в его осуществлении участвуют: участковые уполномоченные полиции, сотрудники патрульно-постовой службы полиции, вневедомственной охраны, дорожно-патрульной службы Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации, подразделений, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, сотрудники дежурных частей территориальных органов, а также сотрудники полиции линейных управлений, отделов Министерства внутренних дел Российской Федерации на железнодорожном, водном и воздушном транспорте.

Обращают на себя внимание имеющиеся в некоторых территориальных органах МВД России проблемы взаимодействия сотрудников подразделений, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, с сотрудниками подразделений по административному надзору и участковыми уполномоченными полиции, а также усматривается необходимость дополнительного совершенствования организации работы в осуществлении административного надзора сотрудников строевых подразделений ППСП, ДПС ГИБДД МВД России и вневедомственной охраны[6].

Как правило в деятельности органов внутренних дел вызывает трудности установление административного надзора в отношении лиц, подпадающих под действие Федерального закона об административном надзоре, не имеющих регистрации и постоянного места жительства. В отношении них не представляется также возможным установить такие ограничения, как запрещение пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определенное время суток (п. 3 ч. 1 ст. 4 Федерального закона об административном надзоре).

Возникает обоснованный вопрос: «В каком месте жительства осуществлять наблюдение, если у поднадзорного лица его нет?»

Здесь следует обратить внимание на разработанный в некоторых субъектах Российской Федерации (например, в УМВД по Тульской области) порядок взаимодействия с исправительными учреждениями УФСИН России при установлении административного надзора в отношении лиц без определенного места жительства[7].

Исправительное учреждение УФСИН России по Тульской области (далее – исправительное учреждение) не позднее шести месяцев до окончания срока отбывания наказания направляет в территориальный орган УМВД России по Тульской области запрос о возможности проживания по указанному осужденным адресу, его трудоустройстве и социальной реабилитации.

Сотрудник полиции (как правило, это участковый уполномоченный полиции), посещает указанный адрес и устанавливает возможность проживания по избранному осужденным месту жительства или пребывания. Если по указанному осужденным адресу его проживание невозможно, об этом информируется исправительное учреждение и учреждение социального обслуживания лиц без определенного места жительства с просьбой о бронировании места. В заявлении об установлении административного надзора исправительное учреждение указывает адрес учреждения социального обслуживания лиц без определенного места жительства, куда им необходимо прибыть после освобождения из мест лишения свободы.

Необходимо указать на необоснованную длительность процессуальных сроков установления и продления административного надзора. Так,

[5] См.: Рос. газ. 2012. 8 авг.

[6] Подробнее об этом см.: О недостатках в осуществлении административного надзора : информационное письмо ГУОООП МВД России от 28 июня 2012 г. № 1/5409.

[7] См.: Об утверждении Временной инструкции о порядке взаимодействия территориальных органов МВД России на районном уровне с территориальными органами, исправительными учреждениями уголовно-исполнительной системы УФСИН России по Тульской области и с территориальными органами УФМС России по Тульской области при организации осуществления административного надзора : приказ УМВД России по Тульской области, УФСИН России по Тульской области, УФМС России по Тульской области от 14 мая 2012 г. № 201/228/105.

с момента подачи органами внутренних дел в суд заявления по делу об административном надзоре и его разрешением по существу проходит в среднем полтора-два месяца (ст. 154 ГПК РФ), а в случае обжалования судебного решения процессуальные сроки увеличиваются еще до двух месяцев (ст. 327.2 ГПК РФ).

Острота вопроса заключается и в том, что согласно требованиям ст. 261.7 ГПК РФ дело об административном надзоре рассматривается и разрешается судьей единолично с *обязательным* участием лица, в отношении которого подано заявление. При этом обязать лицо явиться в суд никто не имеет права. По причине неявки лица судебное заседание откладывается и, как правило, переносится на другой срок, что ведет к затягиванию производства по делу об административном надзоре.

Таким образом, лицо, освобожденное из мест лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, подпадающее под действие Федерального закона об административном надзоре, находится без наблюдения со стороны органов внутренних дел от двух до четырех и выше месяцев.

Обращает на себя внимание низкая эффективность применения норм с так называемой административной преюдицией, направленных на общую превенцию преступлений. Применение штрафных санкций в отношении поднадзорных лиц за несоблюдение административных ограничений и невыполнение обязанностей, устанавливаемых при административном надзоре (ст. 19.24 КоАП РФ), не всегда оказывает должное индивидуальное профилактическое воздействие, направленное на защиту государственных и общественных интересов.

Полагаем, что одним из способов решения данной проблемы является заимствование опыта реализации превентивного надзора Республики Беларусь[8]. Так, за несоблюдение требований превентивного надзора без уважительных причин предусмотрена административная ответственность (ст. 24.12 КоАП РБ), а в случаях совершения этим лицом в течение года двух административных правонарушений за такие же нарушения наступает уголовная ответственность с санкцией – арест на срок до шести месяцев или лишение свободы на срок до одного года (ст. 421 УК РБ).

Требует расширения и перечень административных правонарушений, совершение которых влечет установление административного надзора (п. 2 ч. 3 ст. 3 Федерального закона об административном надзоре).

[8] URL: http://pravo.levonevsky.org/404.html

Например, если гражданин, подпадающий под действие Федерального закона об административном надзоре, в течение года дважды появляется в общественных местах в состоянии опьянения (ст. 20.20 КоАП РФ), в отношении него должен быть установлен административный надзор. В то же время, если он управлял транспортным средством, находясь в состоянии опьянения, либо передал управление транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения (ст. 12.8 КоАП РФ), или совершил мелкое хищение (ст.7.27 КоАП РФ), то административный надзор установить нельзя.

Вызывает затруднение у практических сотрудников реализация обязанности по проведению с поднадзорным лицом индивидуальной профилактической работы, направленной на предупреждение совершения им преступлений и других правонарушений (п. 4 ст. 12 Федерального закона об административном надзоре). Представляется необходимым дополнить эту норму, раскрыв содержание и формы деятельности органов внутренних дел в данном направлении.

Требует отдельного внимания проблема установления административного надзора за лицом, которому осталось до погашения судимости менее года. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 5 Федерального закона об административном надзоре, административный надзор устанавливается на срок от одного года до трех лет.

Несмотря на указанное, лицу, названному в ч. 1 ст. 5 Федерального закона об административном надзоре, отбывшему уголовное наказание в виде лишения свободы и которому осталось до погашения судимости менее года (например, семь месяцев), а оно совершило и продолжает совершать в течение одного года два и более административных правонарушений против порядка управления и (или) административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, здоровье населения и общественную нравственность, административный надзор не может быть установлен.

В связи с изложенным представляется целесообразным внесение дополнений в ч. 1 ст. 5 Федерального закона об административном надзоре, направленных на закрепление возможности постановки под административный надзор указанных лиц.

Обозначив основные проблемы реализации территориальными органами МВД России законодательства об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, мы предлагаем решить первоочередные из них:

во-первых, дополнить Уголовный кодекс Российской Федерации статьей 314.2 УК РФ – Несоблюдение административных ограничений и невыполнение обязанностей, устанавливаемых при административном надзоре, изложив ее в следующей редакции:

«Несоблюдение административных ограничений и невыполнение обязанностей (за исключением случаев, предусмотренных статьей 314.1 настоящего Кодекса) лицом, в отношении которого установлен административный надзор, если это деяние совершено неоднократно, –

наказывается лишением свободы на срок до 1 года.

Примечание. Несоблюдение административных ограничений и невыполнение обязанностей лицом, в отношении которого установлен административный надзор, признается совершенным неоднократно, если это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние в течение ста восьмидесяти дней»;

во-вторых, внести изменения в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», в части сокращения сроков рассмотрения судом дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы;

в-третьих, расширить перечень административных правонарушений, совершение которых влечет установление административного надзора;

в-четвертых, разработать административный регламент по оказанию государственных услуг в сфере проживания поднадзорных лиц, освободившихся из мест лишения свободы и не имеющих жилья.

В. И. МАЙОРОВ

доктор юридических наук, профессор, проректор по учебной работе

Южно-Уральский государственный университет

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ К ОРГАНИЗАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА: ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Аккредитация высших учебных заведений в контексте перманентного реформирования высшего профессионального образования является одной из значимых процедур, направленных на повышение стабильности в деятельности учреждений высшего профессионального образования. Аккредитация высших учебных заведений – явление для российского образования относительно новое: введена в 1992 г. Законом РФ «Об образовании». С точки зрения создания эффективной системы аккредитации важным вопросом является укрепление законности, обеспечение порядка в правоприменительной практике как со стороны учебных заведений, так и со стороны высших органов сферы образования.

Не отрицая необходимости осуществления контроля должностными лицами Рособрнадзора, что и должно служить основанием государственной оценки работы вуза[1], следует отметить, что вопросы аккредитации ими нередко трактуются в противоречии с законодательством.

Так, Законом РФ «Об образовании» установлено, что государственная аккредитация проводится в отношении образовательных учреждений, реализующих образовательные программы, к которым установлены федеральные государственные образовательные стандарты или федеральные государственные требования. Большинство образовательных учреждений реализуют основные и дополнительные профессиональные образовательные программы.

© Майоров В. И., 2013

[1] См.: *Россинский Б. В.* Размышления о путях повышения качества высшего юридического образования // Проблемы противодействия административной деликтности : материалы науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию заслуженного деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. А. П. Шергина / отв. ред. А. С. Дугенец. М., 2010. С. 230.

В отношении основных образовательных программ устанавливаются федеральные государственные образовательные стандарты, в отношении дополнительных профессиональных образовательных программ – федеральные государственные требования.

Так, согласно ст. 7 Закона «Об образовании» в Российской Федерации для реализации основных образовательных программ устанавливаются федеральные государственные образовательные стандарты.

Согласно п. 9 ст. 9 Закона «Об образовании» к минимуму содержания дополнительной профессиональной образовательной программы и уровню профессиональной переподготовки устанавливаются федеральные государственные требования.

При этом федеральные государственные требования могут устанавливаться Министерством образования и науки России только в случаях, предусмотренных федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации. Федеральные государственные требования установлены к:

1) минимуму содержания дополнительной профессиональной образовательной программы повышения квалификации специалистов по таможенным операциям (приказ Минобрнауки России от 19 апреля 2011 г. № 1500, зарегистрирован Минюстом России 2 июня 2011 г., регистрационный № 20925);

2) минимуму содержания дополнительной профессиональной образовательной программы профессиональной переподготовки федеральных государственных гражданских служащих Следственного комитета Российской Федерации, назначенных на должности следователей следственных отделов Следственного комитета Российской Федерации по городам, районам и приравненных к ним специализированных, в том числе военных следственных отделов (приказ Минобрнауки России от 29 ноября 2011 г. № 2763, зарегистрирован Минюстом России 27 февраля 2012 г., регистрационный № 23333);

3) минимуму содержания дополнительных профессиональных образовательных программ профессиональной переподготовки и повышения квалификации государственных гражданских служащих (приказ Минобрнауки России от 29 марта 2012 г. № 239, зарегистрирован Минюстом России 20 апреля 2012 г., регистрационный № 23921);

4) минимуму содержания дополнительной профессиональной образовательной программы повышения квалификации руководителей частных охранных организаций (приказ Минобрнауки России от 6 сентября 2010 г. № 909, зарегистрирован Минюстом России 18 октября 2010 г., регистрационный № 18743).

К иным дополнительным профессиональным образовательным программам федеральные государственные требования не установлены. Соответствующие распорядительные акты Минобрнауки России отсутствуют. Из этого следует, что государственная аккредитация в отношении образовательных учреждений, реализующих дополнительные профессиональные образовательные программы, к которым не установлены федеральные государственные требования, не проводится.

Корреспондируют данному выводу тенденции концептуального развития государственной законотворческой политики. Так, Министерством образования и науки России разработан проект закона «Об образовании в Российской Федерации», названный «интегрированным документом, который заменит два базовых закона и в полной мере должен регулировать все вопросы, связанные с образованием»[2].

Согласно п. 5 ст. 114 законопроекта со дня вступления в силу федерального закона прекращается государственная аккредитация дополнительных профессиональных программ, свидетельства о государственной аккредитации в части аккредитованных дополнительных профессиональных программ являются недействующими.

Однако мнение чиновников Рособрнадзора по данному вопросу противоречит приведенным положениям законодательства. С такой позицией столкнулся ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (НИУ) в ходе обучения пилотов-любителей по дополнительной профессиональной образовательной программе «Подготовка пилотов коммерческой авиации из пилотов-любителей».

Управлением надзора и контроля за образовательными учреждениями и научными организациями Рособрнадзора был составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 3 ст. 19.30 КоАП РФ, по факту выдачи университетом документов об образовании государственного образца лицам, прошедшим обучение по дополнительной профессиональной образовательной программе «Подготовка пилотов коммерческой авиации из пилотов-любителей». Согласно протоколу университет не проходил государственную аккредитацию по данной дополнительной профессиональной образовательной программе;

[2] URL: http://www.duma.gov.ru/systems/law (дата обращения: 03.08.2012).

в свидетельстве о государственной аккредитации вуза данная программа отсутствует; в соответствии с лицензией университет должен был выдать лицам, прошедшим итоговую аттестацию, документы о соответствующем образовании, форма которых определяется самим образовательным учреждением и которые заверяются печатью образовательного учреждения.

Вместе с тем до настоящего времени ни федеральными законами, ни нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации федеральные государственные требования к содержанию дополнительной профессиональной образовательной программы профессиональной переподготовки «Подготовка пилотов коммерческой авиации из пилотов-любителей» не установлены. Так, Закон РФ «Об образовании», Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», Постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 2011 г. № 184 «Об утверждении положения о государственной аккредитации образовательных учреждений и научных организаций», а также воздушное законодательство не предусматривают установление федеральных государственных требований к содержанию указанной дополнительной профессиональной образовательной программы профессиональной переподготовки. Положение о государственной аккредитации образовательных учреждений, реализующих программы профессиональной переподготовки специалистов, утвержденное приказом Минобразования России от 23.09.1996 № 113, также отменено приказом Минобрнауки России от 10.01.2012 № 1 и не действует.

Дополнительные профессиональные образовательные программы в соответствии с п. 42 Типового положения об образовательном учреждении дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) специалистов, утвержденного постановлением Правительства РФ от 26.06.1995 № 610, разрабатываются, утверждаются и реализуются образовательным учреждением самостоятельно с учетом потребностей заказчика, а также требований государственных образовательных стандартов к уровню подготовки специалистов по соответствующему направлению (специальности).

Согласно лицензии на право ведения образовательной деятельности по основной образовательной программе среднего профессионального образования по специальности 162103 «Летная эксплуатация летательных аппаратов» и свидетельству о государственной аккредитации университет имеет право ведения образовательной деятельности и выдачи документов государственного образца по дополнительным профессиональным образовательным программам профессиональной переподготовки по профилю основных образовательных программ вуза.

По профилю основной образовательной программы среднего профессионального образования по специальности 162103 «Летная эксплуатация летательных аппаратов» университетом самостоятельно была разработана программа дополнительного профессионального образования профессиональной переподготовки «Подготовка пилотов коммерческой авиации из пилотов-любителей». Государственная аккредитация в отношении указанной дополнительной профессиональной образовательной программы не проводится, поскольку к ней не установлены федеральные государственные требования.

Таким образом, при осуществлении полномочия по государственной аккредитации, установленного п. 24 ст. 28 Закона РФ «Об образовании», Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки должна руководствоваться приведенной выше нормой, в соответствии с которой отсутствуют правовые основания для проведения государственной аккредитации в отношении дополнительных профессиональных образовательных программ (в том числе в отношении ранее аккредитованных образовательных программ), к которым не установлены федеральные государственные требования[3].

В связи с этим считаем, что характер действий Южно-Уральского государственного университета» по принятию решения о выдаче документов государственного образца и подписанию дипломов о профессиональной переподготовке, дополнительной профессиональной образовательной программе «Подготовка пилотов коммерческой авиации из пилотов-любителей» не содержит признаков административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 19.30 КоАП РФ.

Возвращаясь к приведенному примеру о правонарушении, предусмотренном ч. 3 ст. 19.30 КоАП РФ, вмененном Южно-Уральскому государственному университету, отметим, что позиция суда по данному вопросу была иной, нежели позиция Рособрнадзора. Судьей было вынесено постановление о прекращении

[3] Указанные разъяснения даны заместителем министра образования и науки РФ в Письме Минобразования России от 25 августа 2011 г. № ИБ-972/12 «О государственной аккредитации дополнительных профессиональных образовательных программ».

производства по делу ввиду отсутствия состава данного правонарушения. Однако, продолжая настаивать на своем мнении, представителем Рособрнадзора была подана жалоба на постановление судьи. Жалоба была возвращена без рассмотрения, так как представитель, подавший жалобу, сам лично не составлял протокол об административном правонарушении, соответственно не является лицом, которое в силу закона наделено правом обжалования постановления судьи. Но это другая история.

Подводя итог изложенному, заметим, что правоприменительная практика по делам об административных правонарушениях в области образования, с учетом существенного как теоретического, так и практического значения, актуализирует необходимость комплексного исследования, проведения всеобъемлющего мониторинга и поиска путей повышения эффективности административно-юрисдикционной деятельности органов государственного управления в сфере образования.

А. Б. ПАНОВ

кандидат юридических наук, младший научный сотрудник

Центр фундаментальных исследований Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Российская академия правосудия

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

В условиях развития российской государственности и проведения административной реформы назрела необходимость совершенствования положений КоАП РФ. В настоящее время в практике применения норм КоАП РФ существует немало вопросов, требующих дальнейшего совершенствования административного законодательства.

1. Уточнение важных понятий в КоАП РФ

1.1. Об административной ответственности

Прежде всего, хотелось бы заметить, что административная ответственность является наиболее распространенным видом юридической ответственности. Этот институт активно участвует в обеспечении правопорядка и повышении гарантий защищенности прав граждан, юридических лиц и тем самым приобретает значимость эффективного правового способа воздействия на общественные отношения.

В настоящее время институт административной ответственности создает условия и предпосылки для возникновения и развития специфических материально-правовых и процессуальных отношений, становится возможным разрешение возникающего конфликта по поводу административной противоправности, предусмотренной объективной стороной состава административного правонарушения с учетом определенного баланса публичных и частных интересов. Такой баланс положительно сказывается на правопорядке в целом, на стабильности общественной жизни в частности. Из всего этого следует, что институт административной ответственности является правовым механизмом, с помощью которого российское общество способно противостоять неправомерному поведению цивилизованным способом, который отвечает международно-правовым нормам.

Легального определения административной ответственности не закреплено ни в действующем в настоящее время КоАП РФ, ни в действовавшем ранее КоАП РСФСР.

В связи с этим перед законодателем встал вопрос об унифицировании понятия административной ответственности как таковой. Отсутствие определения административной ответственности на законодательном уровне следует характеризовать как пробел в законодательстве, который препятствует единообразному пониманию этого института

© Панов А. Б., 2013

правоприменителями и иными субъектами административного права, в том числе и субъектами административной ответственности. В административном праве из всех многочисленных мер административного принуждения (досмотр, реквизиция, задержание, изъятие и др.) только назначение административного наказания влечет наступление административной ответственности.

Разделяя идею исследователей о том, что «категория *административная ответственность* должна стать одной из ключевых (определяющих), наряду с административным правонарушением и административным наказанием, для формирования всего понятийного аппарата соответствующей отрасли российского законодательства», в главу 2 КоАП РФ «Административное правонарушение и административная ответственность» следует, на наш взгляд, добавить статью следующего содержания:

«Статья 2.2.1. Административная ответственность.

Административная ответственность – это вид государственного принуждения, реализуемого в предусмотренной настоящим Кодексом процессуальной форме и отражающего такое правовое состояние лица, при котором оно претерпевает неблагоприятные последствия морального, личного, имущественного или организационного характера в результате государственного осуждения совершенного им административного правонарушения».

Заметим также, что до сих пор не обеспечено в полной мере исполнение ст. 1.1 Кодекса, где он является единственным федеральным законом, регулирующим административную ответственность на федеральном уровне. Отсюда следует, что все материальные и процессуальные нормы, касающиеся административных правонарушений, должны быть включены только в КоАП РФ. Однако до сих пор в Налоговом кодексе РФ (далее – НК РФ), особенно в разделе VI, по сути, содержатся нормы об административной ответственности налогоплательщиков. Таким образом, налицо «раздвоение» норм об административной ответственности самих налогоплательщиков – юридических и физических лиц (см. гл. 15 и 16 НК РФ) и должностных лиц организаций, а также физических лиц (см. гл. 15 КоАП РФ). В Бюджетном кодексе РФ (далее – БК РФ) также определены противоправные деяния, за которые должна следовать административная ответственность. Однако объективная сторона правонарушений, за которые в КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, отнюдь не совпадает с перечнем деяний, упомянутых в ст. 282–283 БК РФ.

Необходимо разработать законопроект о консолидации всех статей за налоговые правонарушения в одном нормативном правовом акте – КоАП РФ.

1.2. О малозначительности

Проблема малозначительности при привлечении к административной ответственности является новой как для КоАП РФ (где она впервые нашла свое закрепление), так и для правоприменительной деятельности в целом.

В научной литературе проблема применения положений КоАП РФ о малозначительности разработана в трудах таких ученых, как Д. Н. Бахрах, Т. А. Гуменюк, В. В. Игнатенко, Э. Колоколова, П. И. Кононов, Е. И. Мартынчик, О. Подвальный, Л. Л. Попов, Л. А. Сидоркина, О. Н. Шерстобоев и др.[1]

В литературе нормы, подобные ст. 2.9 КоАП РФ, принято характеризовать как «оценочные»[2], а деятельность по их применению названа разновидностью нетипичного правоприменения[3]. Это связано с отсутствием в законодательстве критериев малозначительности, что заставляет административно-юрисдикционные органы определять их в каждом случае самостоятельно. С одной стороны, данное обстоятельство позволяет учитывать особенности рассматриваемого дела, а с другой – норма о малозначительности иногда применяется необоснованно, что позволяет правонарушителям избегать заслуженного наказания[4].

Высшими судами неоднократно предпринимались попытки определения малозначительности. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 обращалось внимание на то, что «малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя

---

[1] См., например: *Бахрах Д. Н.* Состав административного проступка : учеб. пособие. Свердловск, 1987. С. 46 ; *Гуменюк Т. А.* Малозначительность административного правонарушения как основание освобождения от административной ответственности // Вестник ВАС РФ. 2006. № 11. С. 16 ; *Игнатенко В. В.* Оценочные понятия и административно-деликтный закон. Иркутск, 1996. С. 139–140.

[2] См.: *Гуменюк Т. А.* Указ. соч. С. 16 ; *Зюрина Т. П.* К вопросу о малозначительности административных правонарушений // Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. 2005. Ч. 2 : Закон и право. С. 288.

[3] См.: *Гуменюк Т. А.* Указ. соч. С. 16.

[4] См.: *Сидоркина Л. А.* Производство по делам об административных правонарушениях : проблемы судебной практики // Актуальные проблемы применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. (1 июня 2004 г.) / под общ. ред. Ю. П. Соловья. Омск, 2004. С. 186.

формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий, не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений»[5].

Иное толкование нормы ст. 2.9 КоАП РФ дано Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п. 18 постановления от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (далее – постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10)[6]. В нем говорится, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Идентичную правовую позицию занял и Конституционный Суд Российской Федерации[7]. В принципе все судебные органы указывали на отсутствие значительной опасности (вреда) для общественных отношений, охраняемых административно-деликтным законодательством, а также на необходимость учета всех обстоятельств совершенного правонарушения. Тем не менее приведенные толкования нормы ст. 2.9 не позволяют всесторонне уяснить содержание понятия малозначительности.

По мнению О. Н. Шерстобоева, малозначительность правонарушения тесно связана с конструкцией его состава[8]. Косвенно на это указывают и позиции высших судов, в которых утверждается необходимость учитывать все обстоятельства административно наказуемого деяния. Более того, указание на оценку степени причиненного вреда говорит о том, что решающее значение для квалификации малозначительности деяния имеют признаки объективной стороны правонарушения.

Правоприменителям следует прежде всего охарактеризовать действия (бездействие) делинквента. Причем незначительная вредность правонарушений с материальными составами выводится относительно просто: по размеру реального ущерба. Иная ситуация складывается с распространенными в КоАП РФ правонарушениями с формальными составами.

На заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ 4 сентября 2008 г. одним из пунктов повестки было внесение дополнений в постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10. Предложенные дополнения касались проблемы «формальных» составов и освобождения от публично-правовой ответственности при малозначительности правонарушения. Президиуму и Пленуму ВАС РФ предстояло сделать выбор из двух возможных подходов.

Существует ограничительное толкование ст. 2.9 КоАП РФ, согласно которому малозначительность может оцениваться только применительно к составам административных правонарушений, предполагающим в качестве обязательного признака наступление определенных последствий правонарушения («материальные» составы). В рамках такого подхода по составам, обязательным признаком которых не является наступление определенных последствий, принято считать, что последствия изначально выходят за рамки предмета доказывания по делу, и поэтому при рассмотрении дела не подлежит исследованию вопрос о малозначительности деяния[9].

Квалификация правонарушения в качестве малозначительного не должна ограничиваться только оценкой объективных признаков его состава. Состав административного правонарушения представляет собой идеальную модель противоправного наказуемого деяния. Правонарушение – это совокупность всех его конструктивных элементов, отсутствие одного из них делает невозможным применение соответствующей санкции. Степень вредности (опасности) противоправного деяния следует оценивать через всю совокупность элементов, а не какой-то его части. Кстати, в ст. 2.9 КоАП РФ говорится именно о «малозначительности совершенного административного правонарушения», а значит, малозначительность является качеством всего административного правонарушения. В частности, сомнение вызывает освобождение от административного наказания при совершении умышленного деяния.

---

[5] О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 // ВВС РФ. 2005. № 6.

[6] Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

[7] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Птицефабрика «Сибирская губерния» на нарушение конституционных прав и свобод ст. 2.9 и ч. 6 ст. 15.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 15 апреля 2008 г. № 248-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] См.: *Шерстобоев О. Н.* К вопросу о малозначительности административных правонарушений : некоторые проблемы теории и практики // Рос. юстиция. 2008. № 10.

[9] См.: *Попов П.* Малозначительная угроза // Эж-Юрист. 2008. № 35 (540).

В настоящее время в КоАП РФ отсутствует понятие малозначительности административного правонарушения. На практике нет единого подхода к его пониманию в постановлениях высших судов РФ, что не способствует единству в правоприменительной деятельности. В связи с этим целесообразно законодательно закрепить в КоАП РФ понятие малозначительности при привлечении к административной ответственности, дополнив ст. 2.9 КоАП РФ соответствующим абзацем. В частности, возможно установить, что малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям и определяется исходя из конкретных обстоятельств совершения правонарушения, независимо от наступления общественно опасных последствий.

1.3. О длящихся правонарушениях

Проблеме длящихся административных правонарушений посвящено множество научных работ таких ученых, как Ю. С. Адушкин, Д. Н. Бахрах, А. Н. Борисов, Д. А. Вавулин, О. В. Гречкина, А. Демин, А. Евсеев, А. Жаров, И. А. Звечаровский, А. Е. Крайнев, Ю. А. Крохина, А. Каширин, Н. А. Колоколов, В. М. Манохин, И. Е. Махров, Т. Р. Мещерякова, О. В. Панкова, Л. Ю. Плотникова, Н. Г. Салищева, П. П. Серков, В. Шакин,Т. А. Щеколаева, П. Яни и др.[10]

В настоящее время основной трактовкой длящихся административных правонарушений является трактовка, данная в п. 14 действующего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ»[11] (далее – постановление Пленума ВС РФ № 5), где разъяснено, что «длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом»[12]. Учеными предлагаются и иные определения длящегося правонарушения, такие как «под длящимся административным правонарушением понимается конкретное деяние, предусмотренное настоящим Кодексом, сопряженное с последующим длительным и непрерывным невыполнением обязанностей, возложенных на физическое лицо законом под угрозой административного наказания. Административное правонарушение начинается со дня совершения такого деяния и заканчивается вследствие действий лица, его совершающего, свидетельствующих о прекращении им продолжения административного правонарушения, или с наступлением событий, препятствующих дальнейшему совершению административного правонарушения»[13].

Для уяснения сущности длящегося правонарушения важным является определение сроков его начала, обнаружения, окончания и прекращения.

Началом длящегося правонарушения целесообразно считать какое-либо действие или акт бездействия, имеющие в основе умысел или неосторожность. Необходимо учитывать особенности конструкции административных составов, в которых большая часть признаков закреплена не в охранительных нормах КоАП РФ, а в регулятивных нормах права различных отраслей российского законодательства.

Момент обнаружения длящегося правонарушения является не менее актуальным вопросом в судебной практике, так как в силу ч. 2 ст. 4.5 КоАП РФ именно с него исчисляется срок давности для привлечения к административной ответственности.

Указание необходимости обнаружения длящегося правонарушения присутствует в

---

[10] См., например: *Бахрах Д. Н., Котельникова Е. В.* Длящиеся административные правонарушения : вопросы правоприменительной практики // Административное право и процесс. 2005. № 3 ; *Бахрах Д. Н.* Проблемы длящихся правонарушений // Современное право. 2005. № 11 ; *Борисов А. Н., Махров И.Е.* Комментарий к положениям НК РФ, КоАП РФ и УК РФ об ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах. М., 2003 ; и др.

[11] Рос. газ. 2005. 19 апр.

[12] Следует отметить, что постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5 во многом повторяет определение, приведенное в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. № 23. В данном документе в редакции от 14 марта 1963 г. длящееся преступление определялось как «действие или бездействие, сопряженное с невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного наказания», которое также связывается с «непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния». С нашей точки зрения, заслуживает внимания п. 1.2 письма ГТК России от 27 мая 2002 г. № 01-06/20585 «Об отнесении административных правонарушений к длящимся», отмененное письмом ФТС РФ от 12 июля 2005 г. № 01-06/23399 «Об отнесении административных правонарушений к длящимся» во исполнение постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5. В отмененном письме ГТК под длящимся признавалось такое правонарушение, при котором «противоправное деяние совершается непрерывно в течение более или менее продолжительного периода времени», при этом оно «продолжается в течение всего времени с начала правонарушения и до его прекращения».

[13] *Мещерякова Т. Р.* Особенности привлечения к административной ответственности за длящиеся правонарушения // Полицейское право : науч.-практ. журнал. 2006. № 4.

постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, где указано, что «днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения». В указанном постановлении фактически дословно повторена позиция, изложенная в п. 19 постановления Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса РФ об административных правонарушениях»: «...днем обнаружения административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол о данном административном правонарушении, выявило факт совершения этого правонарушения».

Моментом окончания длящегося правонарушения принято считать наступление хотя бы одного из юридических фактов[14]: действий самого лица, направленных на прекращение правонарушения (например, исполнение возложенной на него обязанности, явка в уполномоченный орган с заявлением о совершенном правонарушении); вмешательства уполномоченных органов (например, изъятие противоправно хранимого имущества); наступления событий, однозначно препятствующих дальнейшему совершению правонарушения (например, утрата лицом противоправно хранимого имущества).

В связи с этим целесообразно обратить внимание на особенность длящегося правонарушения, связанную с различием момента юридического окончания правонарушения и момента прекращения противоправного поведения (состояния)[15]. Оконченным считается правонарушение, характеризующееся полной реализацией его объективной и субъективной сторон, когда в деянии усматриваются все признаки состава правонарушения, предусмотренные законом. Применительно к длящимся нарушениям это состояние наступает при составлении уполномоченным лицом протокола об административном правонарушении, после чего возможно привлечение нарушителя к ответственности. Прекращение противоправного поведения (состояния) имеет место, когда лицом никакие противоправные действия уже не совершаются либо когда государство в лице уполномоченных органов пресекает правонарушение[16].

Сущностным отличием длящихся правонарушений от недлящихся (совершенных) является то обстоятельство, что часто в момент юридического окончания нарушения нарушитель еще находится в состоянии противоправного поведения, т.е. до его фактического прекращения (до момента завершения противоправного поведения или состояния). Таким образом, в этой ситуации длящееся правонарушение является оконченным, однако противоправное действие или бездействие продолжает длиться до его прекращения[17]. Такое понимание позволяет выделить среди длящихся правонарушений две группы. К первой относятся правонарушения, которые на момент обнаружения характеризовались прекращением противоправного состояния (например, по инициативе нарушителя). Их можно определить как оконченные при отсутствии противоправного состояния. Ко второй группе относятся правонарушения, которые продолжались на момент их обнаружения – оконченные при нахождении в противоправном состоянии.

Более того, исследователи отмечают, что исполнение неисполненной в срок публичной обязанности, как правило, не приводит к восстановлению нарушенного порядка оперативного государственного управления. Следовательно, применение мер ответственности к такому нарушителю неэффективно потому, что несвоевременно[18]. Однако неисполнение обязанности до истечения соответствующего срока не имеет признака противоправности[19], поскольку нарушение не начиналось[20].

Необходимо решить вопрос о применении на практике понятия «длящееся правонарушение», поскольку о нем указано в ч. 2 ст. 4.5 КоАП РФ. Различия в понимании судьями данного термина приводят к появлению большого количества судебных постановлений Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ,

[14] См.: *Вавулин Д. А.* Административная ответственность за различные виды правонарушений в сфере рынка ценных бумаг // Право и экономика. 2005. № 3.

[15] См.: *Ивачев И.* Длящиеся правонарушения // Эж-Юрист. 2005. № 35.

[16] Об отнесении административных правонарушений к длящимся : письмо ГТК России от 27 мая 2002 г. № 01-06/20585. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[17] См.: *Вавулин Д. А.* Указ. соч.

[18] См.: *Щелокаева Т. А.* Применение сроков давности, установленных в статье 4.5 КоАП РФ // Арбитражная практика. 2007. № 11.

[19] См.: *Бахрах Д. Н.* Проблемы длящихся правонарушений // Современное право. 2005. № 11.

[20] См.: *Щелокаева Т. А.* Указ. соч. ; *Бахрах Д. Н., Котельникова Е. В.* Длящиеся административные правонарушения : вопросы правоприменительной практики // Административное право и процесс. 2005. № 3.

призванных исправлять ошибки в толковании норм закона нижестоящими судами. Это ведет к увеличению нагрузки на систему в целом и фактически к появлению прецедента, поскольку отсутствие в законе четкого определения данного понятия вынуждает российские суды в каждом деле вырабатывать подход к возможности отнесения правонарушений в определенной области к категории «длящихся». Вопрос о том, какое правонарушение считать длящимся, важен для практики, так как ст. 4.5 КоАП РФ устанавливает, что в случае с длящимся правонарушением течение срока давности привлечения к административной ответственности начинается со дня его обнаружения. В связи с этим возможно дополнить ст. 4.5 КоАП РФ соответствующим положением о том, что длящимся является такое правонарушение, которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении лицом обязанности, правомерно возложенной на него законом или подзаконными актами. При этом невыполнение лицом обязанности, которая должна быть выполнена к определенному сроку, не является длящимся правонарушением. Следует также дополнить статью положением о том, что днем окончания длящегося правонарушения является день его обнаружения, т.е. день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, согласно ст. 28.3 КоАП РФ выявило факт его совершения.

Тем самым будет учтена и позиция Верховного Суда РФ, выраженная в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5.

2. Внесение других необходимых изменений и дополнений в КоАП РФ

2.1. О порядке обжалования мер пресечения

Применительно к гл. 27 КоАП РФ, в которой определены меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, следует обратить внимание на тот факт, что в отличие от КоАП РСФСР в действующем Кодексе отсутствует статья о порядке обжалования меры пресечения (административного задержания лица, задержания транспортного средства и др.). Это создает сложную ситуацию, поскольку в гл. 30 Кодекса установлен порядок обжалования лишь постановлений по итогам рассмотрения дел.

Необходимо уточнить и конкретизировать порядок и сроки обжалования решений, принятых судьями или вышестоящими должностными лицами по жалобам на постановления по делам об административных правонарушениях, а также более обстоятельно урегулировать порядок пересмотра постановлений, вступивших в законную силу. К примеру, можно было бы более четко сформулировать содержание ст. 30.9 КоАП РФ и тем самым исключить произвольное толкование ее норм.

2.2. Об исключении возможности привлечения к административной ответственности органов власти

Органы публичной власти, которые наделяются статусом юридического лица для осуществления их участия в гражданском обороте, не могут являться субъектами административной ответственности, так как это противоречит концепции правового статуса органа публичной власти и концепции административной ответственности. Данное положение необходимо включить в КоАП РФ, поскольку в настоящее время Кодекс не делает такого исключения и на практике органы публичной власти привлекают к административной ответственности на общих основаниях.

2.3. Об определении вины юридических лиц

В настоящее время теоретическая неопределенность и законодательная несогласованность в определении вины юридического лица создают сложные проблемы в административно-юрисдикционной деятельности по привлечению юридического лица к административной ответственности, что подтверждается противоречивой практикой судов арбитражной системы. По нашему мнению, понятие вины юридического лица является единым и заключается в возможности соблюдения установленных норм и правил, а также в непринятии всех зависящих мер по их соблюдению (ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ). Правовая возможность для соблюдения норм и правил имеет место только в том случае, когда определенное поведение лица урегулировано нормой права, устанавливающей его обязанность. Лишь одновременное наличие двух предпосылок – юридической и фактической – позволяет утверждать, что лицо имело возможность соблюсти нормы и правила, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность.

2.4. О статусе законного представителя юридического лица

Статус законного представителя юридического лица, определенный в ст. 25.4 КоАП РФ, может иметь только единоличный исполнительный орган юридического лица. Иные субъекты, в том числе выполняющие в организации управленческие функции, статусом законного

представителя юридического лица в производстве по делам об административных правонарушениях ныне обладать не могут. Практика убедительно доказала необходимость расширения перечня законных представителей юридического лица в производстве по делам об административных правонарушениях. Ограничив перечень законных представителей юридического лица лишь его руководителем и иными лицами, признанными в соответствии с законом и учредительными документами органом этого юридического лица, и в то же время ограничив срок составления протокола об административном правонарушении двумя сутками, законодатель создал большую проблему в реальном обеспечении представительства юридических лиц по возбужденным в отношении их делам об административных правонарушениях. В связи с этим целесообразно определить статус не только законного представителя юридического лица, но и иного представителя, имея в виду руководителя филиала (представительства), иного территориально и (или) структурно обособленного подразделения юридического лица (отдела, службы, цеха и др.), действие (бездействие) которого непосредственно образует событие соответствующего административного правонарушения, иного работника юридического лица, действующего на основании доверенности.

Таким образом, вопросы правоприменения КоАП РФ являются чрезвычайно актуальными, требующими самого пристального внимания и изучения. Весь спектр проблем КоАП РФ и пути их решения невозможно осветить лишь в одной научной статье. Представляется необходимым провести комплексный научный анализ вышеперечисленных и иных проблем, возникающих в практической деятельности субъектов правоприменения. По результатам проведенного исследования могут быть разработаны законопроекты о внесении изменений и дополнений в административное законодательство и КоАП РФ.

А. А. СМИРНОВ

кандидат юридических наук, доцент

Д. Ю. ФЕДОРОВИЧ

кандидат юридических наук, доцент

Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С ТОРГОВЛЕЙ ДЕТЬМИ И ЭКСПЛУАТАЦИЕЙ ДЕТЕЙ, ПРОИЗВОДСТВОМ И ОБОРОТОМ ДЕТСКОЙ ПОРНОГРАФИИ

Торговля людьми является актуальной проблемой для всех государств мирового сообщества и по масштабам распространения, и по размерам преступных доходов. Значительную долю потерпевших от такого вида преступлений составляют дети. Согласно Всемирному докладу о торговле людьми 2012 г., среди выявленных жертв торговли людьми около 27 % составляют дети[1]. По данным ЮНИСЕФ, ежегодно по всему миру продают около 1,2 млн детей. Торговля детьми всегда подразумевает наличие их перемещения и эксплуатации. Формами эксплуатации несовершеннолетних выступают рабский труд, попрошайничество, занятие проституцией и иные формы сексуальной эксплуатации и др.

В связи с развитием глобальной сети Интернет широкое распространение получила такая форма сексуальной эксплуатации несовершеннолетних, как использование их для создания материалов порнографического характера, которые в последующем распространяются в Сети. Практика работы горячих интернет-линий по всему миру показывает, что во Всемирной паутине постоянно функционирует

[1] См.: Всемирный доклад о торговле людьми. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, 2012. Резюме. URL: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Executive_Summary_Russian.pdf (дата обращения: 12.01.2013).

© Смирнов А. А., Федорович Д. Ю., 2013

большое число сайтов, предлагающих контент с детской порнографией.

Данные проблемы остро стоят и перед нашей страной. Как отмечают авторы научного доклада, «в России постоянно возрастает число выявленных фактов торговли людьми, преступлений, связанных с вовлечением и организацией занятием проституцией, фактов изготовления и оборота материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних»[2]. Однако официальная статистика отражает только «верхушку айсберга», поскольку большинство исследователей проблемы торговли людьми и их эксплуатации подчеркивают высокую латентность таких преступлений. Данная тенденция проявляется с особой силой, когда жертвами торговли выступают дети, находящиеся в зависимости от взрослых и в силу своих психофизических свойств не всегда способные обратиться за помощью и (или) оказать сопротивление.

В большинстве случаев в основе совершения преступлений, связанных с торговлей детьми и эксплуатацией детей, лежит коммерческий интерес, стремление преступников нажиться на противоправном использовании несовершеннолетних. Как отмечается в учебном пособии, подготовленном специалистами Международной организации труда, «необходимо иметь представление о коммерческой составляющей торговли детьми, потому что оно – ключ к пониманию того, как можно пресечь эту торговлю. Для торговцев и посредников данный вид деятельности означает деньги. Для пресечения такой деятельности надо сделать так, чтобы она перестала приносить прибыль»[3]. Активное вовлечение в организацию торговли детьми организованных преступных групп служит ярким тому подтверждением.

Рассматриваемый вид преступной деятельности зачастую осуществляется под прикрытием работы легальных коммерческих организаций. К их числу относятся:

агентства по трудоустройству, в том числе для работы за рубежом;

брачные и модельные агентства;

туристические агентства;

организации, являющиеся посредниками при усыновлении (удочерении) российских детей иностранными гражданами;

кинокомпании, фото- и видеостудии;

институты гостиничного бизнеса;

фирмы, работающие в сфере досуга и развлечений (сауны, массажные салоны, ночные клубы) и др.

Такие организации могут целенаправленно создаваться для организации торговли детьми и (или) эксплуатации детей, используя декларируемый вид легальной экономической деятельности для прикрытия криминального бизнеса, либо дополнять основную законную деятельность коммерческой эксплуатацией детей в целях получения большей прибыли.

Учитывая этот факт, в основополагающих международно-правовых актах в сфере противодействия торговли детьми и эксплуатации детей предусматривается не только привлечение к ответственности виновных физических лиц, но и пресечение деятельности и применений санкций в отношении «задействованных» юридических лиц. Так, п. 4 ст. 3 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, принятого Генеральной Ассамблеей ООН 25 мая 2000 г. (далее – Факультативный протокол), закрепляет: «С учетом положений своего национального законодательства каждое государство-участник в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи. С учетом правовых принципов государства-участника эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной».

Более детально данный аспект регламентирован в Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений, принятой Комитетом министров Совета Европы 12 июля 2007 г. (далее – Конвенция). В соответствии с п. 1 ст. 26 Конвенции, каждая из Сторон принимает необходимые законодательные и иные меры с целью обеспечить возможность привлечения юридического лица к ответственности за любое уголовно наказуемое деяние, признанное таковым в соответствии с настоящей Конвенцией и совершенное в его интересах физическим лицом, действовавшим либо самостоятельно, либо в составе какого-либо органа этого юридического лица, когда такое физическое лицо занимает руководящее положение в рамках этого юридического лица в силу:

а) права представлять это юридическое лицо;

[2] Противодействие торговле людьми в Российской Федерации : науч. докл. / под ред. В. С. Овчинского, Ю. Г. Торбина. М., 2009. С. 10–11.

[3] Учебное пособие по борьбе с торговлей детьми в целях трудовой, сексуальной и других форм эксплуатации / Международная организация труда, Международная программа по искоренению детского труда – Группа технической поддержки достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии, 2012. С. 33.

б) полномочий принимать решения от имени этого юридического лица;

в) полномочий осуществлять контроль в рамках этого юридического лица.

Помимо указанных случаев, каждая из Сторон принимает необходимые законодательные и иные меры с целью обеспечить возможность привлечения юридического лица к ответственности в тех случаях, когда отсутствие надзора или контроля со стороны физического лица, указанного в п. 1, сделало возможным совершение уголовно наказуемого деяния, признанного таковым в соответствии с настоящей Конвенцией, в интересах этого юридического лица каким-либо физическим лицом, действовавшим по его уполномочию (п. 2 ст. 26 Конвенции).

Конвенция, как и Факультативный протокол, предусматривает возможность закрепления государством различных видов ответственности юридического лица «с учетом правовых принципов Стороны». При этом особо оговаривается, что возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших соответствующее преступление.

В Российской Федерации отсутствует норма об ответственности юридических лиц за совершение правонарушений, связанных с торговлей детьми и эксплуатацией детей, производством и оборотом детской порнографии, что создает условия для продолжения осуществления ими противоправной деятельности, причиняющей вред здоровью, нравственному и духовному развитию детей, и для извлечения из нее незаконной прибыли. В 2010 г. руководством страны было принято решение о поэтапном присоединении России к Факультативному протоколу и Конвенции, в связи с чем возникла потребность в ликвидации отмеченного пробела в российском законодательстве.

В рамках работы по выполнению Плана действий Правительства РФ по реализации мер, необходимых для обеспечения готовности Российской Федерации к выполнению обязательств государства-участника, предусмотренных Факультативным протоколом и Конвенцией (далее – План действий), авторским коллективом ФГКУ «ВНИИ МВД России» был разработан проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях предупреждения торговли детьми, их эксплуатации, детской проституции, а также деятельности, связанной с изготовлением и оборотом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних» (далее – законопроект). После прохождения всех необходимых процедур согласования, правовой и антикоррупционных экспертиз в соответствии с п. 61 Регламента Правительства РФ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260, законопроект был внесен в Правительство РФ 30 июня 2012 г. 4 октября 2012 г. он был одобрен на заседании Правительства Российской Федерации, а 11 октября 2012 г. внесен в Государственную Думу (присвоен регистрационный номер № 151763-6).

Ключевой новеллой законопроекта является установление административной ответственности юридических лиц за правонарушения, связанные с торговлей детьми и эксплуатацией детей. Учитывая отсутствие в российском уголовном законодательстве института уголовной ответственности юридических лиц, авторским коллективом в соответствии с Планом действий было принято решение об имплементации рассмотренных выше положений Факультативного протокола и Конвенции об ответственности юридических лиц через внесение соответствующих изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (далее – КоАП РФ). Данное решение казалось спорным, поскольку законопроектом фактически устанавливалась административная ответственность за уголовно наказуемые деяния, т.е. преступления. Вместе с тем действующий КоАП РФ содержит норму, допускающую подобную законодательную конструкцию в отношении юридических лиц. Речь идет о ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ, в соответствии с которой «назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо». Концепция законопроекта предполагает субсидиарный (дополнительный) характер административной ответственности юридических лиц по отношению к уголовной ответственности физических лиц за совершение правонарушений в сфере торговли детьми и эксплуатации детей, что исключает какую-либо конкуренцию между нормами уголовного и административно-деликтного законодательства. При этом такое законодательное решение не нарушает принцип запрета повторного осуждения за одно и то же преступление, предусмотренный ч. 1 ст. 50 Конституции РФ.

Законопроектом в КоАП РФ вводятся следующие составы административных правонарушений: «создание юридическим лицом условий для торговли детьми или эксплуатации детей»

(ст. 6.19); «изготовление и оборот юридическим лицом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних» (ст. 6.20), за совершение которых в качестве мер административного наказания для юридических лиц предусматриваются административный штраф или административное приостановление деятельности.

Наиболее емкой и сложной является ст. 6.19 КоАП РФ, предусматривающая ответственность юридических лиц за создание условий для торговли детьми или эксплуатации детей, поскольку ею охватывается целый комплекс противоправных действий, уголовная ответственность физических лиц за которые предусмотрена ст. 127.1, 127.2, 131–135, 240–241, 242.2 УК РФ. Под торговлей детьми в законопроекте понимаются «любые действия, посредством которых ребенок незаконно передается родителем (лицом, его заменяющим) или иным лицом (группой лиц) другому лицу (группе лиц) за материальное вознаграждение или иное возмещение с целью его эксплуатации либо получения материальной или иной выгоды, а равно с целью незаконного усыновления (удочерения) ребенка, независимо от применяемых при этом способов», а под эксплуатацией детей – «использование рабского труда (услуг) несовершеннолетних, использование несовершеннолетних для занятия проституцией и для иных форм их сексуальной эксплуатации».

Самым сложным вопросом для авторского коллектива стало определение содержания противоправных действий юридического лица. В частности, в качестве одного из вариантов рассматривалась конструкция с описанием противоправных действий по торговле детьми и эксплуатации детей, совершенных физическим лицом от имени или в интересах юридического лица, по аналогии со ст. 19.28 КоАП РФ. В результате длительных обсуждений и согласований с федеральными органами исполнительной власти, Генеральной прокуратурой РФ и Государственно-правовым управлением Президента РФ была выбрана итоговая формулировка «создание юридическим лицом условий для торговли детьми или эксплуатации детей». При этом в диспозициях ч. 1 и 2 ст. 6.19 КоАП РФ описан закрытый перечень действий, в которых может выражаться такое создание условий: предоставление помещений, транспортных или иных материальных средств, создание бытовых условий, оказание услуг.

Вводимая законопроектом ст. 6.20 КоАП РФ устанавливает ответственность юридических лиц за приобретение, изготовление, хранение, перевозку, распространение, публичную демонстрацию или рекламирование юридическим лицом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних. Содержание данной статьи во многом заимствовано из аналогичной ст. 242.1 УК РФ, но в отличие от последней из ее диспозиции исключена цель распространения, публичной демонстрации или рекламирования для действий по приобретению, изготовлению, хранению и перевозке материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, как обязательный признак объективной стороны состава правонарушения. Это было сделано по требованию Минкомсвязи России, поскольку сложность доказывания такой цели в правоприменительной практике, особенно в отношении действий юридического лица, может послужить причиной ухода его от ответственности за общественно опасные действия.

Что касается административно-процессуальных аспектов, то законопроект предусматривает процедуру возбуждения дел по ст. 6.19 и 6.20 КоАП РФ прокурором (ч. 1 ст. 28.4 КоАП РФ). Полномочия по составлению протоколов об административном правонарушении, предусмотренному вводимой ст. 6.20 КоАП РФ, закрепляются за должностными лицами органов внутренних дел (п. 1 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ). Принимая во внимание необходимость проведения экспертизы или иных процессуальных действий, требующих значительных временных затрат, законопроект закрепляет возможность проведения административного расследования по делам об административных правонарушениях, предусмотренных вводимыми ст. 6.19 и 6.20 КоАП РФ (ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ).

Содержание законопроекта, несомненно, претерпит изменения в ходе рассмотрения в Государственной Думе. Но полагаем, что его принятие Федеральным Собранием РФ может стать важным шагом на пути построения эффективной национальной системы противодействия торговли детьми, сексуальной и иным видам эксплуатации детей. Кроме того, данная мера наряду с другими законодательными и организационными новациями позволит в конечном итоге обеспечить готовность Российской Федерации к выполнению обязательств государства-участника, предусмотренных Факультативным протоколом и Конвенцией, для последующей ратификации данных международных договоров.

С. Р. ФУТО

кандидат юридических наук, ведущий консультант, помощник заместителя министра внутренних дел Российской Федерации

ФЕНОМЕН ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ НАЛОГОВ И СБОРОВ: ФИКЦИЯ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ

Требовать уничтожения налогов значило бы требовать уничтожения самого общества. Государство ничего не может сделать для граждан, если граждане ничего не сделают для государства.

Н. И. Тургенев

Последствия мирового экономического кризиса, в том числе проблемы формирования доходной части бюджетов многих мировых держав, привлекли пристальное внимание представителей экспертного сообщества и простых обывателей к фискальной проблеме. Бегство налоговых доноров из числа представителей крупного бизнеса и творческой интеллигенции в налоговые гавани[1] раскололо не одно общество на ярых сторонников мер, направленных на ужесточение налоговой политики, и на тех, кто оправдывает уклонистов. Как бы к этому не относились патриотически настроенные слои населения, но неписаный закон бизнеса – «право налогоплательщика избегать налогов с использованием всех разрешенных законом средств не может быть оспорено» – признается практически во всем мире и всеми фискальными органами. В финансовой сфере среди различных мотивов априори будет всегда превалировать прагматизм.

Сегодня нет необходимости специально доказывать значимость налогов для государства, общества и гражданина. В современном цивилизованном обществе налоги используются не только для экономического воздействия государства на общественное производство, но и по-прежнему остаются основными его доходными источниками. Наше государство не исключение, доля налогового метода формирования бюджета в Российской Федерации практически всегда превышала 85 %[2]. Кроме того, налоги и налоговая система в целом являются своеобразным индикатором, по которому можно судить о состоянии всего государственного механизма. Следует согласиться с О. У. Холмсом в том, что «налоги – это цена, которую мы платим за то, чтобы жить в цивилизованном обществе»[3].

Аксиоматично, что ни одна страна мира не может собирать налоги в полном объеме. Но влечет ли это угрозу ее устойчивому развитию? Очевидно, что глобально нет, хотя и наносит в большей или меньшей степени существенный урон экономике. Фактическое положение дел в сфере фискальной политики – это результат множества компромиссов[4]. Существующая в Российской Федерации «плоская» ставка по налогу на доходы физических лиц в размере 13 % – тоже компромисс, который наряду с произошедшими изменениями в налоговой политике и налоговом администрировании[5], по мнению ряда экспертов, делает налоговую

[1] А-ля Депардье : американские экспаты сдают паспорта. URL: http://www.bbc.co.uk/russian/business/2013/02/130205_us_federal_income_tax.shtml (дата обращения: 05.02.2013).

[2] Так, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 371-ФЗ «О федеральном бюджете на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов» прогнозируемый общий объем доходов федерального бюджета в 2012 году был определен в размере 12 914 597 199 тыс. руб. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7049. При этом, по данным Федеральной налоговой службы Российской Федерации, начислено к уплате в 2012 году 7 944 156 383 тыс. руб., фактически поступило на 1 декабря 2012 года – 10 740 791 171 тыс. руб. URL: http://www.nalog.ru/nal_statistik/forms_stat/ (дата обращения: 23.01.2013).

[3] URL: http://aphorism-citation.ru/index/0-177 (дата обращения: 20.01.2013).

[4] В 2011 году количество проведенных налоговыми органами выездных налоговых проверок сократилось почти на 11 % и составило 67,3 тыс., однако удельный вес результативных проверок сохранился почти на стопроцентном уровне (99 %). См.: Доклад ФНС за 2011 г. URL: http://www.nalog.ru/html/docs/doklad_goskont11.pdf (дата обращения: 23.01.2013).

[5] В рейтинге Всемирного банка Doing business по показателю «Уплата налогов» (одна из составляющих рейтинга) Россия поднялась сразу на 41-ю позицию – со 105-го на 64-е место, впервые обогнав Америку. См.: Интервью заместителя руководителя ФНС России А. Л. Оверчука программе «Налоги» телеканала «Россия 24». URL: http://www.nalog.ru/rub_mns_news/3988354/ (дата обращения: 27.10.2012).

© Футо С. Р., 2013

систему России одной из самых привлекательных в мире[6]. В то же время следует во многом согласиться с позицией Председателя Следственного комитета Российской Федерации А. Бастрыкина относительно того, что «налоговый кодекс Российской Федерации рассчитан на добросовестного налогоплательщика. В нем отсутствуют эффективные правовые механизмы противодействия злоупотреблениям гражданскими правами в налоговых правоотношениях. Вследствие этого в практике налогообложения широкое распространение получили откровенно недобросовестные схемы ухода от налогообложения»[7]. С 1 января 2011 г. расследование уголовных дел о налоговых преступлениях, предусмотренных статьями 198–199[2] УК РФ, отнесено к исключительной подследственности Следственного комитета Российской Федерации[8]. Однако фактически основная нагрузка по выявлению налоговых преступлений продолжает оставаться за подразделениями МВД России[9].

В качестве пресловутой ложки дегтя в произошедших положительных изменениях в налоговой сфере следует назвать неразрешенный вопрос о двойственной правовой природе юридической ответственности в области налогов и сборов. Параллельное существование в этой сфере легально закрепленных российским законодательством двух конкурирующих друг с другом видов ответственности: налоговой и административной не только не добавляет налоговой системе привлекательности, а наоборот – отрицательно влияет на налоговой климат страны в целом.

Как справедливо отмечает Ю. Н. Старилов, «становление налоговой системы Российской Федерации не могло не затронуть такого важнейшего института, каковым является институт ответственности за правонарушения в области налогов и сборов, борьба с которыми является одним из важных факторов обеспечения устойчивого развития налоговых поступлений в бюджетную систему страны, важной политической мерой»[10].

Следует признать, что проблема определения правовой природы ответственности в области налогов и сборов в настоящее время потеряла ореол сугубо научной сферы. В то же время за прошедшие почти два десятилетия она так и не смогла перейти из чисто теоретической плоскости в практическое русло и найти своего законодательного разрешения.

Рассуждения о дуализме рассматриваемой ответственности возникли не с принятием Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) и даже не с момента вступления в силу Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)[11]. Проблема разграничения налоговой и административной ответственности в области налогов и сборов зародилась значительно раньше. Отсутствие единого и четко разработанного подхода к ответственности в данной сфере было заложено уже при формировании общих контуров современной российской налоговой системы. Так, в ч. 2 ст. 13 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»[12] закреплялось, что должностные лица и граждане, виновные в нарушении налогового законодательства, привлекались в установленном законом порядке к административной, уголовной и дисциплинарной ответственности. Фактически при этом определялось, что исполнение налоговой обязанности обеспечивается мерами административной и уголовной ответственности, а также собственно финансовыми санкциями. Однако ряд ученых на этом этапе развития налогового законодательства поспешили заявить о том, что «на данный момент сложилась ситуация, которая позволяет сделать вывод, что в российской правовой системе сформировалось достаточно четко выраженное правовое явление – ответственность за налоговые правонарушения»[13].

---

[6] Результаты экспертного опроса журнала «Итоги» в январе 2013 года // Итоги. 2013. № 2. С. 10.

[7] URL: http://www.rg.ru/2012/12/10/nalogi.html (дата обращения: 11.12.2012).

[8] См.: О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 1. Ст. 4.

[9] Так, в 2012 г. сотрудниками следственных органов СК РФ выявлено всего 26 налоговых преступлений, а органами внутренних дел Российской Федерации – 5610 преступлений, т.е. 96,4 % от их общего числа // Состояние преступности в России за январь–декабрь 2012 года. М., 2013. С. 12–13.

[10] Отзыв официального оппонента на диссертацию С. Р. Футо на тему «Административная ответственность за правонарушения в области налогов и сборов», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук в диссертационный совет КМ 203.010.02 в Омской академии МВД России. Омск, 2004.

[11] Именно в КоАП РФ была предпринята и даже частично успешно реализована попытка положить конец стремительно распространявшейся сепаратной тенденции «возникновения» новых разновидностей юридической ответственности по отраслям российского законодательства.

[12] См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 11. Ст. 527.

[13] *Пепеляев С. Г., Алехин А. А.* Ответственность за нарушения налогового законодательства. М., 1992.

Принятый несколько ранее Закон РСФСР от 21 марта 1991 г. № 943-I «О государственной налоговой службе РСФСР»[14] в п. 12 ст. 7 также содержал потенциально противоречивые нормы, поскольку наделял сотрудников налоговых органов правом применения мер государственного принуждения. При этом за ними закреплялось право наложения административных штрафов на должностных лиц и граждан, виновных в нарушении налогового законодательства. Именно в этом законе предусматривались две разновидности санкций, применяемых к нарушителям налогового законодательства: финансовые санкции и административный штраф. Следует согласиться с мнением А. Ю. Шорохова о том, что конструирование положений указанного закона, касающихся определения противоправных деяний и размеров налагаемых взысканий, и отсутствие в нем упоминания о юридической ответственности вообще и о конкретном ее виде создавали впечатление о «потерянности» этих составов в массиве нормативного материала[15].

Некоторые положения, устанавливающие ответственность в области налогов и сборов, содержались также и в Законе Российской Федерации от 24 июня 1993 г. № 5238-1 «О федеральных органах налоговой полиции»[16]. В соответствии с пп. 5–10 ст. 11 указанного Закона к руководителям и должностным лицам организаций, а также физическим лицам применялась административная ответственность в виде административного штрафа в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда. Кроме этого, ответственность за правонарушения в области налогов и сборов продолжала существовать и в ст. 156[1] Кодекса РСФСР об административных правонарушениях.

Позицию законодателя того времени весьма показательно и красноречиво характеризует высказывание И. В. Хаменушко, согласно которому его (законодателя) стремление установить меры ответственности за нарушения налогового законодательства обособленно от КоАП РСФСР привело к появлению вида ответственности, не обеспеченного, в отличие от уже известных видов, ни четким механизмом реализации, ни материально-правовыми и процессуальными гарантиями соблюдения прав лиц, привлекаемых к ответственности[17]. Итак, нетрудно заметить, что выделение нового вида ответственности не обусловливается наличием отрасли законодательства и отдельных специфических черт у обособленной группы правоотношений, а зависит, в первую очередь, от метода правового регулирования и, в частности, – от способа обеспечения субъективных прав и юридических обязанностей участников общественных отношений[18].

Последствием неопределенности в установлении сущности природы ответственности в области налогов и сборов явилось то, что в период действия обозначенных выше законов, а затем и в первоначальный период действия НК РФ в правоприменительной практике налоговых органов имело место массовое привлечение физических лиц и частных (индивидуальных) предпринимателей за одно противоправное деяние (правонарушение) к ответственности дважды. Так, за непредставление налоговой декларации налогоплательщиками – физическими лицами налоговые органы одновременно привлекали последних к ответственности по ст. 119 НК и п. 12 ст. 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации». Санкции указанных статей предусматривали одинаковое наказание в виде штрафа, тем не менее налоговые органы, полагая, что это два самостоятельных вида ответственности – налоговая и административная, применяли их вместе[19]. Такое положение носило дискриминационный характер и нарушало не только принцип однократности привлечения лица к ответственности за совершение конкретного правонарушения, существующий в налоговом законодательстве (ст. 108 НК РФ), но и принцип равенства, закрепленный в ст. 19 Конституции Российской Федерации. Решение о привлечении лица за одно и то же деяние к административной и налоговой ответственности устанавливает неравные виды ответственности для разных категорий налогоплательщиков: если организации привлекаются только к налоговой ответственности, то индивидуальные предприниматели и физические лица несут

С. 22–23 ; см. также: Налоги и налоговое право : учеб. пособие / под ред. А. В. Брызгалина М., 1998. С. 451.

[14] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. № 15. Ст. 492.

[15] См.: *Шорохов А. Ю.* Административная ответственность за правонарушения в области налогов и сборов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 85.

[16] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 29. Ст. 1114.

[17] См.: *Хаменушко И. В.* О правовой природе финансовых санкций // Юридический мир. 1997. № 1. С. 46.

[18] См.: *Кислухин В. А.* Виды юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 4.

[19] См.: Письмо МНС России от 11 мая 1999 г. № 18-3-04/739. Официально опубликовано не было ; письмо МНС России от 28 сентября 2001 г. № ШС-6-14/734 // Экономика и жизнь. 2001. № 43.

как налоговую, так и административную ответственность[20].

Отрадно, что на тот момент времени реакция высших судебных органов на существовавшее положение была достаточно однозначной. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации»[21] отметил, что при решении вопросов о разграничении налоговой и иной ответственности налогоплательщиков – физических лиц судам надлежит исходить из квалификации деяния как правонарушения только в соответствии с положениями Налогового кодекса. Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 5 июля 2001 г. № 130-О «По запросу Омского областного суда о проверке конституционности положения п. 12 ст. 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации» также четко указал на недопустимость повторного привлечения лица к ответственности за совершение одного и того же правонарушения[22]. Однако несмотря на четкость приведенных решений, и после этого в правоприменительной практике налоговых органов продолжали возникать проблемы при разграничении видов ответственности за правонарушения в налоговой сфере.

В немалой степени отсутствию четкости в определении правовой природы ответственности в области налогов и сборов способствовала и косность административно-деликтного законодательства. В первую очередь КоАП РСФСР не мог адекватно реагировать на изменившиеся социально-экономические условия[23]. Кроме того, он не признавал в качестве субъекта административной ответственности юридическое лицо. Эти обстоятельства послужили благодатной почвой для появления «новых» видов юридической ответственности – экологической, таможенной, финансовой, налоговой и т.д. Вступивший в силу КоАП РФ несколько снял остроту существовавшей проблемы, но окончательно ее не разрешил, а точнее – законодатель не проявил последовательности при его подготовке. Несмотря на вето Президента Российской Федерации, ответственность в области налогов и сборов так и не была консолидирована в одном нормативном правовом акте – КоАП РФ[24].

Естественное желание одномоментно решить вопрос с ответственностью в области налогов и сборов не привело к законодательному урегулированию проблемы – нормы, ее регулирующие, остаются как в КоАП РФ, так и в НК РФ. В какой-то степени это свидетельствует о нежелании законодателя решать поставленные в научной сфере проблемы в силу их «незначительности» и преждевременности. Между тем фактически это не так. С подобной логикой можно было бы согласиться, но только лишь отчасти. Действительно, современная российская налоговая система слишком молода, и перманентные преобразования, даже при очевидных благих побудительных мотивах, не могут идти ей на пользу. Хотя процесс совершенствования самого НК РФ поставлен на поток: за минувшие с момента его принятия 12 лет только в первую часть НК РФ было внесено свыше 60 изменений, в том числе 10 раз – в главы 15 и 16 НК РФ[25]. К сожалению, приходится констатировать, что отсутствие стабильности российского законодательства – как в налоговой сфере, так и в административно-деликтной – одна из серьезных предпосылок процветания правового нигилизма в современном обществе.

Безусловно, институт ответственности за правонарушения в области налогов и сборов следует рассматривать в качестве смешанного института, характеризующегося разнородностью регулируемых общественных отношений. Однако это не создает объективных предпосылок выделения ответственности за нарушение налогового законодательства, предусмотренной НК РФ, в самостоятельный институт налоговой ответственности. Хотя именно эта точка зре-

[20] См.: *Сазонова Г.* Устранить «двойную» ответственность // Законность. 2000. № 11. С. 17–18 ; *Понкратов В., Гусева Т. А.* Проблемы административной ответственности в сфере налогообложения и предпринимательства // Там же. 1999. № 11. С. 33–41.

[21] См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 7.

[22] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 34. Ст. 3512.

[23] В нем содержалась лишь одна статья, предусматривавшая ответственность за непредставление налоговой декларации, – ст. 156[1].

[24] См.: Об отклонении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : письмо Президента Российской Федерации от 22 декабря 2000 г. № Пр-2489. URL: http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/SearchID?OpenForm&Seq=1 (дата обращения: 15.10.2012).

[25] Объективности ради следует признать, что и КоАП РФ в этом случае не является примером для подражания – за 10 лет в него вносилось свыше 250 изменений, в том числе 68 раз – в главы 1–4; а в главу 15 (в части, касающейся административной ответственности за правонарушения в области налогов и сборов) было внесено 6 изменений.

ния[26] либо ее модификация[27] была достаточно распространена ранее и продолжает оставаться востребованной в настоящее время[28].

Так, Ю. Н. Старилов еще в середине 90-х годов прошлого века совершенно четко и справедливо определил, что «финансовая ответственность по своему предмету и методу регулирования является разновидностью административной ответственности, поскольку стороны находятся в неравном положении»[29]. Весьма примечательна точка зрения П. П. Серкова, который, резюмируя результаты проведенного исследования и накопленный многолетний опыт правоприменения, отметил, что «выделение в качестве самостоятельного вида ответственности (финансовой, бюджетной, налоговой, экологической и других) не основано ни на объективных критериях, ни на каких-либо характерных особенностях правонарушения в этих сферах, а потому вряд ли возможно»[30]. Аналогичной точки зрения придерживается и О. В. Панкова, ставящая под сомнение появление самостоятельного вида юридической ответственности только лишь в связи с наличием отраслевой специфики налоговой ответственности в виде особых оснований и порядка ее применения[31].

С этим нельзя не согласиться, поскольку, действительно, противоправность отдельных видов правонарушений (в финансовой, бюджетной, налоговой, экологической и иных сферах) и противоправность административных правонарушений по своей сущности идентичны. Объективных отличительных черт видовой специфики противоправности в этих сферах общественных отношений не существует. В. А. Кинсбурская логично замечает, что фактически «отличия между налоговой и административной ответственностью сводятся, прежде всего, к субъектному составу соответствующих правонарушений»[32].

Необходимость развенчания дуализма[33] ответственности в области налогов и сборов, определения ее правовой природы и, как логический итог, формирование единого института ответственности в налоговой сфере[34] – уже назревшая потребность практики. Параллельное существование двух видов ответственности за одни и те же деяния вызывает серьезные трудности в правоприменении и, как следствие, влечет необоснованные ограничения и нарушения конституционных прав и свобод граждан. Безусловно, важным является и необходимость воплощения в действующем законодательстве идеи универсальности определения административного правонарушения, а следовательно, универсальности и самой административной ответственности.

В то же время нельзя не учитывать, что для ее разрешения необходимо урегулировать процессуальный аспект, поскольку законодатель в ст. 10 НК РФ четко различает производство по делам о налоговых правонарушениях, которое ведется в порядке, предусмотренном налоговым законодательством (главы 14, 15 НК РФ), и производство по делам о нарушениях налогового законодательства, содержащих признаки административного правонарушения, которое должно осуществляться в порядке, установленном разделом IV КоАП РФ. В данной ситуации мы разделяем позицию Н. В. Арсеньевой, которая указывает, что консолидация норм об ответственности за правонарушения в области налогов и сборов в едином нормативно-правовом акте требует серьезного и детального анализа особенностей процедур привлечения

[26] См., например: *Макаров А. В., Архипенко Т. В.* Характеристика налоговой ответственности. Санкции за нарушение налогового законодательства // Финансовое право. 2005. № 6.

[27] См., например: *Юстус О. И.* Финансово-правовая ответственность налогоплательщиков-организаций : дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1997 ; *Пинигин В. А.* Ответственность налогоплательщиков // Бухгалтерский учет. 1998. № 8. С. 40 ; *Карасева М. В.* Финансовое право. Общая часть. М., 1999. С. 181–184 ; *Сердюкова Н. В.* Финансово-правовая ответственность по российскому законодательству : становление и развитие : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2003 ; *Мусаткина А. А.* Финансовая ответственность как вид юридической ответственности // Журнал рос. права. 2005. № 10 ; *Кучеров И. И., Шереметьев И. И.* Административная ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах. М., 2006. С. 6 ; и др.

[28] См.: *Бажанов С. В.* Налоговая ответственность как разновидность ответственности юридической в системе мер воздействия на злостных неплательщиков налогов и (или) сборов // Налоги. 2011. № 6. С. 2–5 ; *Кирилловых А. А.* О понятии и видах ответственности за налоговые правонарушения // Налоги. 2011. № 35. С. 8–11.

[29] *Старилов Ю. Н.* Нарушение налогового законодательства и юридическая ответственность. Воронеж, 1995. С. 49–52.

[30] *Серков П. П.* Административная ответственность : проблемы и пути совершенствования : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 13.

[31] См.: *Панкова О. В.* Настольная книга судьи по делам об административных правонарушениях. М., 2009. С. 22.

[32] *Кинсбурская В. А.* Налоговая и финансовая ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах : разграничение понятий // Право и экономика. 2010. № 6. С. 33.

[33] См.: *Стрельников В. В.* Налоговая ответственность : учеб. пособие / под ред. М. В. Карасевой. Воронеж, 2006. С. 22.

[34] См.: Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2000. С. 403.

к административной ответственности в области налогов и сборов и налоговой ответственности для выработки единообразного подхода в правовом регулировании указанных институтов и создания эффективного механизма их функционирования[35].

Последнее особенно важно, поскольку иное не позволит осуществить качественную консолидацию всех норм, регламентирующих ответственность за правонарушения в области налогов и сборов исключительно в КоАП РФ. А на практике это приведет к еще большим сложностям для налогоплательщиков и ошибкам со стороны правоприменителей – налоговых органов.

[35] См.: *Арсеньева Н. В.* Административная и налоговая ответственность за правонарушения в области налогов и сборов : возможность консолидации норм и последствия // Административное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 63.

ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Э. П. АНДРЮХИНА

кандидат юридических наук, доцент

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ МАТЕРИАЛЬНЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПРИ НАРУШЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ КУЛЬТУРЫ

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) не содержит специальной главы, регулирующей административную ответственность за нарушения законодательства в области культуры. В то же время в разделах 1–4 КоАП РФ обозначены особенности применения административных наказаний за правонарушения в указанной области. Рассмотрим эти особенности.

При характеристике такого вида административного наказания, как предупреждение, установленного ст. 3.4 КоАП РФ как меры административного наказания, выраженной в официальном порицании физического или юридического лица и выносимой в письменной форме, законодателем прямо предусматривается, что указанный вид наказания устанавливается только за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда ряду объектов, среди которых перечислены и объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, а также при отсутствии имущественного ущерба. То есть предупреждение не должно применяться за совершение правонарушений, которые несут такие угрозы. Это общая норма, которая дискредитируется специальной нормой, содержащейся в ч. 1 ст. 7.13 «Нарушение требований сохранения, использования и охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) федерального значения, их территорий и зон их охраны», в которой за такое нарушение, а равно несоблюдение ограничений, установленных в зонах их охраны, установлена альтернативная санкция, в которой одним из видов наказаний является именно предупреждение и уже вторым видом – административный штраф, дифференцированный в зависимости от вида субъекта административного правонарушения (на граждан он налагается в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей, на должностных лиц – от двух тысяч до трех тысяч рублей, на юридических лиц – от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей). К сожалению, законодатель противоречия указанных норм не видит, хотя об этом уже упоминалось[1]. Об аналогичной ситуации, связанной с противоречиями общих норм первого раздела КоАП РФ и норм, содержащихся во втором разделе Кодекса, только регулирующих правоотношения в других областях, говорил и А. П. Шергин[2].

Наиболее распространенным видом административного наказания, применяемым за правонарушения в области культуры, является административный штраф. В подавляющем большинстве случаев он устанавливается в фиксированной сумме либо в относительно определенной форме (от и до N-го количества рублей) и лишь применительно к ч. 2 ст. 14.33 за недобросовестную конкуренцию,

© Андрюхина Э. П., 2013

[1] См.: *Андрюхина Э. П.* Административные правонарушения в области культуры // Кутафинские чтения – Государство и право : вызовы XXI века : материалы междунар. науч.-практ. конф. М., 2010. С. 190.

[2] *Шергин А. П.* Инновации и проблемы административно-деликтного законодательства // Теория и практика административного права и процесса : материалы VI Всерос. науч.-практ. конф. с международным участием. Ростов н/Д., 2011. Ч. 1. С. 25.

выразившуюся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, – штраф на юридических лиц исчисляется от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей. То есть только в этом случае применяется штраф из кратной величины, в нашем случае – кратной суммы выручки от реализации товара. В остальных случаях штрафы можно считать мизерными, по сравнению с ущербом, причиняемым противоправными деяниями. Административные штрафы слишком маленькие и применительно к нарушениям в области авторских прав и к нарушениям в отношении объектов культурного наследия, и в области реализации свободы слова, и др.

Столь же редким, как и применение особого порядка исчисления административных штрафов за правонарушения в области культуры, является применение за указанные противоправные деяния вида административного наказания, установленного ст. 3.11 КоАП РФ – дисквалификации, которая заключается в лишении физического лица права замещать должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, должности муниципальной службы, занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, либо осуществлять деятельность по предоставлению государственных и муниципальных услуг и пр. В ч. 2 ст. 14.33 о недобросовестной конкуренции за деяние, указанное выше, предусматривается в отношении должностных лиц применение альтернативной санкции в виде либо административного штрафа в размере двадцати тысяч рублей, либо дисквалификации на срок до трех лет. То есть применительно к дисквалификации возможно применение наказания по максимуму, ведь ее срок определен в общей части от шести месяцев до трех лет. При этом закон устанавливает, что данный вид административного наказания назначается только судьей.

Еще одним видом административного наказания, к сожалению, практически не применяемого за нарушение законодательства в области культуры, является установленное ст. 3.12 КоАП РФ административное приостановление деятельности, которое заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг. Тот перечень, который содержится во втором предложении ч. 1 указанной статьи, является исчерпывающим, и в нем отсутствует в качестве основания для применения данного вида наказания угроза причинения вреда объектам культурного наследия и другим объектам культуры, что может привести к весьма плачевным результатам – памятники будут продолжать хищнически разграбляться «черными копателями», нарушающими и целостность соответствующего культурного слоя, и целостность самих объектов культурного наследия.

И только за правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 6.17, заключающееся в нарушении установленных требований распространения среди детей информационной продукции, содержащей информацию, причиняющую вред их здоровью и (или) развитию (за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 13.21 КоАП РФ), если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния, установлена соответствующая санкция, во-первых, для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения и (или) административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; во-вторых, для юридических лиц – от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей с конфискацией предмета административного правонарушения и (или) административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток. Опять же к законодателю есть серьезные вопросы. Частью 1 ст. 3.3 КоАП РФ предусмотрено, что административное приостановление деятельности может устанавливаться и применяться только в качестве основного административного наказания. Как же тогда следует понимать употребление в обоих случаях в санкции союзов «и (или)»? Ведь если употреблять союз «или», то это будет альтернативная санкция и, значит, все нормально, но если употребить союз «и», то тогда административное приостановление деятельности здесь становится дополнитель-

ным наказанием, причем вторым! Это опять же противоречит базовым нормам общей части КоАП РФ.

Отметим, что наряду с административным штрафом активно применяется конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, установленная ст. 3.7 КоАП РФ, т.е. принудительное безвозмездное обращение в федеральную собственность или в собственность субъекта Российской Федерации не изъятых из оборота вещей. Конфискация назначается судьей.

Так, ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ за ввоз, продажу, сдачу в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода, – устанавливает применение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на должностных лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на юридических лиц – от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения. Таким образом, за данное правонарушение конфискуется и предмет административного правонарушения – контрафактные экземпляры произведений и фонограмм, и орудия совершения указанного противоправного деяния – материалы и оборудование, используемые для их воспроизведения.

Много вопросов возникает и к определению круга субъектов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в области культуры.

Применительно к ст. 6.17 КоАП РФ, устанавливающей административную ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, только в отношении ч. 1 можно было установить судей как субъектов, рассматривающих соответствующие дела об административных правонарушениях, ведь только в этой части статьи предусмотрена возможность применения конфискации орудия совершения или предмета административного правонарушения, а также административного приостановления деятельности, т.е. тех видов административных наказаний, которые могут быть наложены исключительно судьей. В ч. 2 и 3 ст. 6.17 санкция предусмотрена только в виде административного штрафа, в связи с чем возникает вопрос: а зачем эти административные правонарушения рассматривает судья?

Видимо, у судей очень мало дел находится в производстве, что на них возложили обязанность по рассмотрению и вопросов о не применении операторами связи, оказывающими телематические услуги связи в пунктах коллективного доступа к информации, распространяемой посредством информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сети Интернет), технических, программно-аппаратных средств защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, что влечет наложение административного штрафа на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей, на юридических лиц – от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; и вопросов о размещении в информационной продукции для детей, включая информационную продукцию, размещаемую в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети Интернет), объявления о привлечении детей к участию в создании информационной продукции, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, что предусматривает наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до полутора тысяч рублей, на должностных лиц – от двух тысяч до трех тысяч рублей, на юридических лиц – от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

Нецелесообразным по той же причине является отнесение к компетенции судей рассмотрение правонарушений, установленных также ст. 13.16 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за воспрепятствование осуществляемому на законном основании распространению продукции средства массовой информации либо установление незаконных

ограничений на розничную продажу тиража периодического печатного издания (здесь в качестве меры административного наказания предусмотрено применение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до пятисот рублей, на должностных лиц – от пятисот до одной тысячи рублей, на юридических лиц – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей), а также ст. 13.20 КоАП РФ, рассматривающей вопросы нарушения правил хранения, комплектования, учета или использования архивных документов, за исключением случаев, предусмотренных ст. 13.25 КоАП РФ, которое влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от ста до трехсот рублей, на должностных лиц – от трехсот до пятисот рублей. И санкции здесь маленькие – предупреждение, и не самые большие административные штрафы, и органы, осуществляющие функции по соответствующим направлениям, есть (Министерство культуры РФ, Федеральное архивное агентство, а также Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций), на которые возложены весьма скромные функции по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Думается, имеет смысл в более самостоятельной работе указанных органов и уменьшении бремени судьям по вопросам рассмотрения соответствующих дел.

Применительно к ст. 7.13 КОАП РФ: ответственность за нарушение требований сохранения, использования и охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) федерального значения, включенных в Государственный реестр объектов культурного наследия (Перечень объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения), их территорий, а равно несоблюдение ограничений, установленных в зонах их охраны, что влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей, на должностных лиц – от двух тысяч до трех тысяч рублей, на юридических лиц – от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей, а также те же действия (бездействие), но совершенные в отношении особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), внесенных в Список всемирного культурного и природного наследия, на их территориях, на территориях историко-культурных заповедников (музеев-заповедников) федерального значения, а равно в зонах их охраны, которые влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц – от четырех тысяч до пяти тысяч рублей, на юридических лиц – от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей, и указанные же действия (бездействие), совершенные в отношении выявленных объектов культурного наследия или на их территориях, влекущие наложение административного штрафа на граждан в размере от пятисот до одной тысячи рублей, на должностных лиц – от одной тысячи до двух тысяч рублей, на юридических лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей, – должны, напротив, караться более жестко с применением таких видов административных наказаний, как конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения (здесь это может быть соответствующий объект культурного наследия), а также административного приостановления деятельности для юридических лиц и дисквалификации для должностных лиц, ведь утраченные объекты культурного наследия в результате таких действий восстановить практически невозможно, а это значит, что будущие поколения уже не смогут воочию их увидеть, к ним прикоснуться, ими восхититься.

Аналогичная ситуация сложилась и в отношении ст. 7.14 КоАП РФ – с установлением ответственности за проведение земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных и иных работ без разрешения государственного органа охраны объектов культурного наследия в случаях, если такое разрешение обязательно, где мерой наказания также является достаточно небольшой административный штраф (для граждан в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей, для должностных лиц – от двух тысяч до трех тысяч рублей, для юридических лиц – от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей), и в отношении ст. 7.33 – с уклонением от передачи обнаруженных в результате археологических полевых работ культурных ценностей (включая антропогенные, антропологические, палеозоологические, палеоботанические и иные объекты, имеющие историко-культурную ценность) на постоянное хранение в государственную часть Музейного фонда Российской Федерации, также устанавливающую меру административного наказания в виде административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц – от трех тысяч до четырех тысяч рублей, на юридических лиц – от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей. Это очень и очень мало, в первом случае следует изымать такие земельные участки (конфисковывать их), а во втором случае то же самое делать с культурными ценностями. При этом данные виды административных правонарушений должны рассматриваться судьями. То есть именно эти статьи необходимо внести в

ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ, устанавливающую перечень статей Кодекса, нарушения по которым осуществляются именно этими субъектами государственной власти.

На еще одну странность хотелось бы обратить внимание: это ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ, в которой перечислены правонарушения, установленные рядом статей второго раздела КоАП РФ, рассмотрение которых осуществляется судьями в случаях, если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судье. Такая ситуация влечет увеличение возможности злоупотреблений теми государственными органами, которые могут передать дело на рассмотрение судье, и тогда наказание, скорее всего, будет более жестким, или не передать его на рассмотрение судье, а рассмотреть его самостоятельно, и тогда наказание, скорее всего, ограничится не более чем административным штрафом, без применения дополнительных видов административных наказаний (в нашем случае – конфискации орудия совершения или предмета административного правонарушения). Именно такая ситуация сложилась с применением административной ответственности за правонарушение, предусмотренное ст. 13.22 КоАП РФ. Указанная статья предусматривает ответственность за выпуск (изготовление) или распространение продукции средства массовой информации без указания в установленном порядке выходных данных, а равно с неполными или заведомо ложными выходными данными, влекущие предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до пятисот рублей с конфискацией продукции средства массовой информации или без таковой, на должностных лиц – от пятисот до одной тысячи рублей с конфискацией продукции средства массовой информации или без таковой, на юридических лиц – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей с конфискацией продукции средства массовой информации или без таковой. Во-первых, удивительным кажется разброс санкции от предупреждения до штрафа с конфискацией или без таковой; во-вторых, именно возможностью выбора органом, возбудившим соответствующее дело об административном правонарушении субъекта, который будет рассматривать указанное противоправное деяние, и определяется возможность применения той самой конфискации продукции средства массовой информации, – если дело останется на рассмотрении уполномоченных лиц Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, то указанная конфискация точно применена не будет, – это исключительная компетенция судьи, а если передано на рассмотрение судьи, то применение указанной меры административного наказания становится возможным. А это значит, что возникает та самая коррупционная составляющая, которая может привести к злоупотреблениям; фактически формулировка ч. 2 ст. 23.1 КоАП РФ провоцирует указанные органы на такие злоупотребления.

И еще на один момент хотелось бы обратить внимание – ст. 14.33 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за недобросовестную конкуренцию, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных ст. 14.3 КоАП ПФ и ч. 2 данной статьи, и влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. В ч. 2 ст. 14.33 недобросовестная конкуренция выражается во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг и влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет, на юридических лиц – от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Субъектами правонарушений, установленными обеими частями указанной статьи, являются должностные лица и юридические лица, и если применительно к юридическим лицам возложение абзацем 5 ч. 3 ст. 23.1 функции по рассмотрению таких деяний арбитражным судом представляется оправданным, то в отношении должностных лиц было бы более верным, если бы данные правонарушения рассматривались судами общей юрисдикции (районными судами).

В результате проведенных исследований можно сделать вывод о том, что существующее распределение полномочий по рассмотрению дел об административных правонарушениях между различными государственными органами, установленное главой 23 КоАП РФ, является несовершенным и требует серьезного осмысления и доработки. Необходимо также решить вопрос об ужесточении ответственности за нарушение законодательства в области культуры и устранении выявленных противоречий между первым разделом (общей частью) КоАП РФ и составами административных правонарушений, содержащихся во втором разделе КоАП РФ.

И. Н. КНЯЗЕВА

кандидат юридических наук, доцент

Южно-Уральский государственный университет

УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В НАДЗОРНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»[1] наделил российского омбудсмена полномочиями, обеспечивающими возможность выполнения им задачи по восстановлению нарушенных прав обратившихся к нему граждан. Вместе с тем появление новых правозащитных институтов на территории Российской Федерации, наделение их правами участников надзорного производства по делам об административных правонарушениях должно полностью соотноситься с требованиями процессуальной части законодательства об административных правонарушениях, не вызывая сложных правовых коллизий и ситуаций юридической неопределенности при установлении их процессуальных возможностей. Одной из базовых характеристик любой стадии производства по делам об административных правонарушениях является правовое положение его субъектов.

Согласно ч. 1 ст. 30.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) вступившие в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов могут быть обжалованы в порядке надзора лицами, указанными в ст. 25.1–25.5 Кодекса. Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 30.12 КоАП РФ вступившее в законную силу решение по результатам рассмотрения жалобы, протеста на постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в порядке надзора должностным лицом, вынесшим постановление. Между тем помимо указанных лиц в надзорном производстве по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции могут участвовать и иные субъекты, прямо не поименованные в законодательстве об административных правонарушениях.

Так, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 29 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» по результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации[2] вправе обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи[3].

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит норм, предусматривающих возможность возбуждения производства по делу об административном правонарушении в суде надзорной инстанции, путем подачи письменного ходатайства. В числе процессуальных документов, инициирующих процедуру пересмотра в порядке надзора, ст. 30.12–30.14 КоАП РФ определяют лишь жалобу и протест. Однако данная правовая коллизия должна разрешаться в пользу норм законодательства об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации как имеющих большую юридическую силу и позволяющих ему обращаться с требованием о пересмотре в форме ходатайства[4].

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011.

© Князева И. Н., 2013

[2] Подробнее об институте омбудсмена см.: *Лукин В. П.* Роль и значение института омбудсмена в деле защиты прав человека (на примере Российской Федерации) // История государства и права. 2009. № 22. С. 2–5 ; *Чуксина В.* Внесудебные специализированные правозащитные институты : опыт России и зарубежных стран // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С. 5–9 ; *Вагизов Р. Г.* Понятие омбудсмена (уполномоченного по правам человека) в современной правовой доктрине // Рос. юстиция. 2008. № 11. С. 40–45.

[3] «В соответствии с Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации вправе выступать в качестве самостоятельного субъекта обжалования вступивших в законную силу судебных актов судов общей юрисдикции». См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2009 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Более того, согласно п. 4 ч. 1 ст. 1.3 КоАП РФ к ведению Российской Федерации в области законода-

Вместе с тем остаются серьезные вопросы, в том числе затрагивающие форму и содержание ходатайства, направляемого в суд надзорной инстанции.

При буквальном толковании Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации не связан требованиями ст. 30.14 КоАП РФ и имеет право самостоятельно избирать содержательную структуру надзорного ходатайства.

Так, применительно к гражданскому судопроизводству Верховный Суд Российской Федерации сформулировал следующую позицию: «Согласно ст. 29 Федерального конституционного закона при наличии жалобы лица, считающего свои права и законные интересы нарушенными судебными постановлениями, вступившими в законную силу, Уполномоченный вправе обратиться в суд с ходатайством о проверке такого судебного постановления в порядке надзора. Государственной пошлиной ходатайство не облагается.

Условия реализации права на обращение в суд регламентированы законодательством о гражданском судопроизводстве.

В Федеральном конституционном законе не содержится жестких требований к содержанию жалобы, адресованной Уполномоченному. Обязательным является лишь наличие в ней фамилии, имени, отчества и адреса заявителя, изложение существа решения, нарушающего, по его мнению, его права и свободы, а также приложение копий судебных постановлений, подтверждающих эти доводы (п. 2 ст. 17 Федерального конституционного закона).

Вместе с тем неукоснительное соблюдение процессуальных норм надзорного производства призвано обеспечить права и законные интересы лиц, участвующих в деле.

Поскольку форма обращения заявителя к Уполномоченному значения не имеет, ходатайство Уполномоченного, обращающегося в суд надзорной инстанции, оформляется с учетом требований, установленных ст. 376–378 ГПК РФ, и является самостоятельным предметом рассмотрения в суде надзорной инстанции в соответствии с правилами гл. 41 ГПК РФ»[5].

Неурегулированным представляется процессуальное положение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в надзорном производстве: объем его прав и обязанностей. Например, имеет ли право Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации подавать повторные надзорные ходатайства при учете наличия положений ч. 4 ст. 30.16 КоАП РФ? Может ли судья возвратить подобное ходатайство со ссылкой на ч. 4 ст. 30.16 КоАП РФ или должен применять общие правила процессуальной аналогии?

Столь значительные сложности должны быть обязательно разрешены посредством нормативного введения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях специальных субъектов надзорного производства, имеющих право на возбуждение судебной процедуры. Для этого необходимо, с учетом ранее сформулированных предложений по совершенствованию законодательства об административных правонарушениях, дополнить ст. 30.12 КоАП РФ частью 5 следующего содержания: «5. Вступившие в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов могут быть обжалованы в порядке надзора иными лицами, указанными в федеральных конституционных законах и федеральных законах».

Для унификации законодательства об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации и процессуального законодательства в п. 3 ч. 1 ст. 29 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» слово «ходатайством» следует заменить словом «жалобой».

Учреждение в соответствии с конституцией (уставом), законом субъекта РФ должности Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ предусмотрено ст. 5 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Региональных омбудсменов можно отнести к косвенным субъектам надзорного производства по делам об административных правонарушениях[6], поэтому их также следует

тельства об административных правонарушениях относится установление порядка производства по делам об административных правонарушениях. В соответствии с ч. 1 ст. 76 Конституции Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации.

[5] Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2009 года. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] Подробнее см.: *Мархгейм И. В., Новикова А. Е.* Формы и способы деятельности уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 5. С. 38–41 ; *Маркелова Е. Г.* Институт Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2003 ; *Матвеев С. Н.* Конституционно (уставно)-правовые основы статуса Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2004 ; *Семенова А. Ю.*

наделить соответствующим комплексом процессуальных прав, направленных на реализацию полномочий по защите прав и свобод граждан в надзорном производстве по делам об административных правонарушениях, что в наибольшей степени будет отвечать принципам правового государства, в том числе принципу правовой защищенности человека и гражданина.

Уполномоченный по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2006 ; *Сунгуров А. Ю., Шишлов А. В.* Сравнительный анализ законодательства об уполномоченном по правам человека в некоторых субъектах Российской Федерации // Государство и право. 2003. № 4. С. 41–47.

П. В. МОЛЧАНОВ

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник

ФКУ НИЦ БДД МВД России

О. А. ШЕВЧЕНКО

заместитель командира полка ДПС ГИБДД

ГУ МВД России по Нижегородской области

ОСОБЕННОСТИ СОСТАВЛЕНИЯ ПРОТОКОЛА ПО ДЕЛУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ В ОБЛАСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

Проблема обеспечения безопасности дорожного движения и, прежде всего, предупреждения дорожно-транспортных происшествий (далее – ДТП) становится всё более актуальной. За один лишь 2012 г. в России выявлено более 61 млн правонарушений в области дорожного движения[1], что составляет более трети населения страны. При этом остается значительным уровень латентности правонарушений в области дорожного движения.

Как отмечает видный ученый-административист Ю. Н. Старилов, «производство по делам об административных правонарушениях основывается на известных демократических принципах; его содержание пронизывают юридические гарантии законности процедуры рассмотрения дел; оно разделено на конкретные стадии и этапы, в нем определены необходимые процессуальные механизмы, режимы и способы обеспечения законности применения административной ответственности, обеспечения прав и свобод участников производства»[2].

В связи с этим представляется важным как для науки административного права, так и для практики исполнения административного законодательства исследование вопросов, возникающих на стадии возбуждения дела об административном правонарушении в области дорожного движения при составлении протокола об административном правонарушении. Требуется уточнение теоретических положений, способствующих соблюдению материальных и процессуальных основ возбуждения данной категории административных дел.

Реализация целей административной юрисдикции в области дорожного движения, как и производство по делам об административных нарушениях Правил дорожного движения (далее – ПДД) в целом, во многом предопределяется первоначальными процессуальными действиями сотрудников

[1] Статистические данные Госавтоинспекции МВД России.

© Молчанов П. В., Шевченко О. А., 2013

[2] *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… : сб. избр. науч. трудов. Воронеж, 2010. С. 97.

Госавтоинспекции. Такие действия получили в законодательстве и на практике название «возбуждение дела об административном правонарушении». На наш взгляд, заслуживает поддержки позиция Д. Н. Бахраха и А. С. Телегина о правовой природе протокола об административном правонарушении: «иногда протокол рассматривается как документ о возбуждении административного дела, а его составление – как процессуальный момент возбуждения дела»[3].

От полноты и всесторонности указанных действий прямо зависят правильность юридической квалификации правонарушения, законность и обоснованность применяемого затем решения по делу и в конечном счете эффективность административно-юрисдикционной деятельности в области дорожного движения. Выявление (обнаружение) административного дорожного деликта и лица, его совершившего, влечет в соответствии с действующим законодательством обязанность его фиксации путем составления протокола об административном правонарушении.

Под возбуждением дела об административном правонарушении в области дорожного движения также следует понимать процессуальный институт, нормы которого регламентируют деятельность Госавтоинспекции по рассмотрению заявлений и сообщений о правонарушениях, определяют порядок и иные обстоятельства возбуждения дела. Основным назначением стадии возбуждения дела является: установление факта правонарушения, фиксирование и предварительная оценка имеющихся доказательств по делу, применение мер обеспечения производства по делу и, как следствие, составление протокола об административном правонарушении.

В отличие от уголовного процесса, где сбор, проверка и оценка доказательств осуществляются в рамках предварительного расследования, в административно-юрисдикционном процессе фактическая доказательственная база по большинству дел закладывается на стадии возбуждения дела и закрепляется главным образом в протоколе об административном правонарушении. Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях также во многом зависит от надлежащего оформления процессуальных документов при возбуждении дела. Одной из самых распространенных форм возбуждения дела является составление протокола об административном правонарушении. Протокол как административный правовой акт, имеет важное юридическое значение, выступая фактическим основанием для формирования новых правоотношений, и служит основным процессуальным документом на всех стадиях производства по делу[4].

Статьей 28.3 КоАП РФ установлено, что протоколы составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в пределах соответствующей компетенции, установленной законом. Субъектами, уполномоченными возбуждать дела об административных правонарушениях в области дорожного движения, являются должностные лица Госавтоинспекции, осуществляющие контрольно-надзорные функции. Протоколы об административных правонарушениях составляются должностными лицами органов, уполномоченных их рассматривать в пределах установленной законодателем компетенции (ч. 1 ст. 28.3 КоАП РФ). Данная формулировка статьи вызывает сомнение в ее точности. Думается, что правильнее было бы вести речь о должностных лицах органов, уполномоченных осуществлять административно-юрисдикционную деятельность, так как рассмотрение дела – только ее составная часть и одна из стадий производства по делу об административном правонарушении.

В процессе оформления протокола сотрудником дорожно-патрульной службы Госавтоинспекции (далее – ДПС) или другим уполномоченным на то должностным лицом осуществляется предварительная оценка установленных и зафиксированных доказательств по делу. Основываясь на фактических противоправных действиях нарушителя, свидетельских показаниях, данных, зафиксированных техническими средствами (если таковые использовались), исходя из собственного толкования нормативных правовых актов, должностное лицо, составляющее протокол, оценивает собранные доказательства и устанавливает нарушенный пункт ПДД и вменяет статью КоАП РФ, которой предусмотрено наказание за данное нарушение.

Дополнительные сведения, уточняющие существо нарушения, и другие факты, могущие иметь значение для правильного принятия решения по делу, сотрудник полиции оформляет рапортом, который приобщает к протоколу. Перечисленные действия получили название предварительной квалификации правонарушения, осуществляемой на начальной стадии

[3] Производство по административным правонарушениям : учеб. пособие / под ред. Д. Н. Бахраха. Свердловск, 1986. С. 26.

[4] См.: *Зуев Б. Р.* Возбуждение дела об административном правонарушении : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 19.

производства по делу. При этом отмечается, что изменение квалификации (переквалификация) при рассмотрении или пересмотре дела может повлечь за собой изменение подведомственности дела[5].

В соответствии с ч. 2 ст. 26.3 КоАП РФ протокол об административном правонарушении является доказательством по делу. Следует отметить его двойственную правовую природу – он может быть доказательством как вины, так и невиновности лица, в отношении которого он составляется. С одной стороны выступает составитель протокола – сотрудник органов внутренних дел, наделенный административно-властными полномочиями, с другой – лицо, в отношении которого возбуждается дело об административном правонарушении, могущее в письменном виде заявить в протоколе о своей невиновности (на практике чаще всего это выражается в формулировках «Не согласен» или «ПДД не нарушал»).

Протокол об административном правонарушении в области дорожного движения не составляется и в тех случаях, когда дело об административном правонарушении в области дорожного движения возбуждается прокурором (в области дорожного движения – по ст. 12.35 КоАП РФ).

Ощущается недостаточная проработка единых требований по делопроизводству и оформлению административных материалов. Типовой бланк протокола об административном правонарушении в области дорожного движения утвержден приказом МВД России[6] с примечанием «рекомендуемый образец», что само по себе противоречит сущности приказа как правового акта управления[7].

Исходя из этой посылки, можно признать допустимым составление протокола об административном правонарушении на листе писчей бумаги, при условии, что в нем будут отражены все необходимые данные для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела, предусмотренные ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ.

Процессуальный документ по факту выявленного нарушения оформляется только в присутствии нарушителя. Если проступок совершен несколькими лицами, протокол оформляется на каждого нарушителя. При этом, на наш взгляд, не допускается составление одного протокола при совершении одним лицом нескольких правонарушений, в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 4.4 КоАП РФ. Факт административного деликта в области дорожного движения надлежит фиксировать и в случае не установления лица, его совершившего. Такие случаи могут фиксироваться в документе произвольной формы. После установления лица, виновного в совершении такого правонарушения, должен быть составлен протокол об административном нарушении ПДД. В связи с этим представляется целесообразным регламентировать в КоАП РФ некоторые принципиально важные и основополагающие моменты, имеющее решающее значение для категории дел об административных правонарушениях: установление необходимых и достаточных условий для начала производства по делу и принятия процессуального решения о возбуждении дела об административном правонарушении; правовой статус субъекта, уполномоченного возбуждать дело[8]; особенности проведения предварительной проверки до возбуждения дела; порядок и основания для отказа в возбуждении дела об административном правонарушении.

Процессуальный срок составления протокола об административном правонарушении в основном рассматривается на стадии возбуждения дела об административном правонарушении. Это зачастую происходит на стыке одной стадии с другой либо протокол об административном правонарушении составляется уже после того, как дело об административном правонарушении считается возбужденным.

Т. Р. Мещерякова отмечает, что составление протокола об административном правонарушении немедленно после выявления совершения правонарушения способствует полному сбору и закреплению доказательств по делу[9].

---

[5] См.: Нарушения Правил дорожного движения : квалификация, осуществляемая сотрудниками Госавтоинспекции МВД России : учеб.-метод. пособие / С. Н. Антонов [и др.] ; под ред. А. Ю. Якимова. М., 2006. С. 4–5.

[6] Форма протокола по делу об административном правонарушении в области дорожного движения установлена приложением № 6 к Административному регламенту Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения. См.: Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения : приказ МВД России от 2 марта 2009 г. № 185 с изм. и доп. // Рос. газ. 2009. 7 июля.

[7] См.: Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной. М., 2008. С. 237–244.

[8] См.: *Молчанов П. В.* Возбуждение дела об административном правонарушении в области дорожного движения / под ред. Г. А. Кузьмичевой. М., 2010. С. 51–52.

[9] См.: *Мещерякова Т. Р.* Сроки в законодательстве об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. С. 117.

Есть и другое мнение ученых, которые критикуют немедленное составление протокола об административном правонарушении после выявления совершения административного правонарушения, считая, что столь малый срок создает почву для ошибок в расследовании и возврата материалов дела[10].

При немедленном составлении протокола об административном правонарушении лицо, в отношении которого составляется протокол, имеет право дать пояснения или воспользоваться юридической помощью. Однако немногие могут выразить свою точку зрения в данный момент, находясь в состоянии сильного волнения, а участие защитника практически невозможно, так как полномочия указанного лица еще не оформлены.

Так, по законодательству Болгарии, лицо имеет право в течение трех дней с момента подписания протокола представить письменные возражения по существу вменяемого правонарушения. Данный срок там исключает факты нарушений принципов производства по делам об административных правонарушениях.

Частью 2 ст. 28.5 КоАП РФ предусмотрена возможность отсрочки в составлении протокола до двух суток, но подробного перечня обстоятельств, устанавливаемых в указанный срок, не определено.

Считается, что к сведениям, которые могут быть выяснены в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения, следует отнести:

– сведения об отдельных обстоятельствах дела, отягчающих или смягчающих ответственность либо указывающих на малозначительность правонарушения;

– данные о физическом или юридическом лице, в отношении которого возбуждается дело[11].

Кроме того, в указанный срок зачастую приходится извещать лицо о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Однако в такой краткий срок надлежащим образом известить лицо не представляется возможным, что также влияет на оперативность производства по делу.

В результате этого указанные сложности приводят к нарушениям сроков составления протокола, которые влекут отрицательные правовые последствия. Во-первых, к должностному лицу за нарушение сроков могут быть применены меры дисциплинарного воздействия. Во-вторых, если протокол не составлен до истечения сроков давности привлечения к административной ответственности (ст. 4.5 КоАП РФ), его уже составить нельзя, и производство по делу должно быть прекращено на основании п. 6 ст. 24.5 КоАП РФ[12].

Таким образом, срок, указанный в ст. 28.5 КоАП РФ, создает определенные противоречия. Мы придерживаемся позиции А. В. Сутягина, который считает, что срок составления протокола об административном правонарушении должен зависеть от характера правонарушения и условий, при которых оно было совершено; от объема информации, которая известна к моменту выявления правонарушения[13].

Помимо процессуальных сроков, регламентирующих меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, и сроков составления протокола об административном правонарушении на стадии возбуждения дела, в правоприменительной деятельности встречаются процессуальные сроки направления протокола для рассмотрения дела об административном правонарушении. В КоАП РФ достаточно четко определяются указанные сроки (ст. 28.8 КоАП РФ).

Например, когда протокол (постановление прокурора) об административном правонарушении составлен, оформлены другие материалы дела, они направляются судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным рассматривать данное дело в течение трех суток с момента его составления. Кроме того, протокол (постановление прокурора) об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест либо административное выдворение, передается на рассмотрение судье немедленно после его составления (вынесения).

В случаях, когда применяется временный запрет деятельности, протокол об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено административное приостановление деятельности, вместе с протоколом о временном запрете деятельности направляются судье немедленно после их составления.

Следует заметить, что протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, должны

[10] См.: *Головко В. В., Москаленко С. С.* К вопросу о совершенствовании применения процессуальных сроков по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения // Мировой судья. 2006. № 11. С. 24.

[11] См.: О применении статей 27.11, 28.5 КоАП РФ : письмо ГТК России от 17 мая 2002 г. № 01-06/19136. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] См.: Комментарий к КоАП РФ / под общ. ред. Э. Н. Ренова. М., 2002. С. 894–895.

[13] См.: *Сутягин А. В.* Новые правила административного расследования. М., 2008. С. 44.

передаваться судье немедленно после их составления. Однако Федеральным законом от 28 декабря 2009 г. № 380-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»[14] из п. 1 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ, определяющего компетенцию должностных лиц органов внутренних дел по составлению протоколов об административных правонарушениях, исключена ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, что, соответственно, не дает полномочий сотрудникам органов внутренних дел осуществлять доставление и административное задержание лиц, не уплативших административный штраф.

При этом постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. отозвано разъяснение на вопрос № 10 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 г.[15], в котором указывалось, что неявка лица, совершившего правонарушение, наказание за которое может быть назначено в виде ареста, либо недоставление органом (должностным лицом) такого лица в суд не является основанием для возвращения протокола об административном правонарушении. Наряду с этим, изученные в подразделениях Госавтоинспекции ГУ МВД России по г. Москве административные материалы показывают, что судьи повсеместно возвращают протоколы об административных правонарушениях при направлении их без лица, в отношении которого возбуждено дело.

Таким образом, и в данном случае законодатель не предусмотрел возможность неукоснительного исполнения принципа своевременности направления протокола об административном правонарушении для рассмотрения.

Изучение дел об административных правонарушениях в области дорожного движения позволяет выявить при составлении протоколов типичные нарушения требований ст. 25.1 КоАП РФ в части соблюдения прав граждан, привлекающихся к административной ответственности.

В нарушение требований ст. 28.2 КоАП РФ при составлении протокола об административном правонарушении лицу, привлекаемому к административной ответственности, не всегда разъясняются права и обязанности, предусмотренные ст. 25.1 КоАП РФ; в некоторых протоколах отсутствует подпись лица, в отношении которого он составлен; лицо не уведомляется о времени и месте рассмотрения дела; не указываются все необходимые данные свидетелей правонарушения (только фамилии, без имени, отчества и адреса места жительства); не в полной мере излагаются события правонарушения (например, «не выполнил требования знака 3.24»); ненадлежащим образом заполняется сам протокол (имеются неоговоренные дописки, исправления и подчистки).

При составлении протокола не всегда указывается конкретный пункт ПДД, который нарушен, что сказывается на объективной квалификации действий правонарушителя в соответствии с Особенной частью КоАП РФ или приводит к тому, что обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, в соответствии с требованиями ст. 26.1 КоАП РФ выясняются не в полном объеме. Это в свою очередь делает невозможным выявление причин и условий, способствовавших совершению правонарушений, согласно ст. 24.1 КоАП РФ.

Практически во всех случаях в нарушение ст. 25.6 и 25.2 КоАП РФ свидетели и потерпевшие не предупреждаются об административной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, законные права и обязанности им не разъясняются. При этом допускается другая крайность, когда лицу, привлекаемому к административной ответственности, разъясняются права и обязанности лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также свидетеля и потерпевшего.

Указанные недостатки должны учитываться должностными лицами Госавтоинспекции при возбуждении дел об административных правонарушениях и составлении протоколов об административных правонарушениях ПДД. Строгое соблюдение требований административного законодательства при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения позволит снизить количество жалоб граждан, а также будет способствовать повышению авторитета Госавтоинспекции.

Полагаем, что рассмотренная в статье тема имеет как теоретическое, так и практическое значение. За рамками нормативной базы и научных трудов остается масса открытых для изучения и ждущих своих исследователей вопросов.

---

[14] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 1. Ст. 1.

[15] Об отзыве разъяснения на вопрос № 10 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 г. : постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Н. Н. ЦУКАНОВ

доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры административного права

Сибирский юридический институт ФСКН России

АДМИНИСТРАТИВНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ – ОБЛАСТЬ НЕПОЗНАННОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Административное расследование (ст. 28.7 КоАП РФ) – часть стадии возбуждения дела об административном правонарушении, а точнее, одна из возможных форм реализации этапа сбора материалов, необходимых для рассмотрения дела по существу и составления протокола об административном правонарушении. С закреплением в КоАП РФ данной категории органы и должностные лица, уполномоченные осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, безусловно, приобрели весьма эффективный процессуальный инструмент.

Возможности, прямо сформулированные в Законе, связанные с использованием более продолжительных сроков составления протокола об административном правонарушении, изменением места рассмотрения дела об административном правонарушении, подведомственности дел об административных правонарушениях, по которым проводилось административное расследование, конечно же, оказались востребованными на практике. Однако востребованность эта носит фрагментарный характер и не отражает реального потенциала административного расследования. Например, ст. 28.7 КоАП РФ весьма активно используется при реализации органами внутренних дел административного законодательства, связанного, например, с безопасностью дорожного движения, в сфере предпринимательской деятельности. Как отмечает М. М. Звягин, весьма широко административное расследование применяется таможенными органами, в частности в 2008 г. ими было возбуждено 83 700 дел об административных правонарушениях и по 39 168 из них проводилось административное расследование (в 2007 г. – 38 856, в 2006 – 39 704)[1]. В то же время при применении административной ответственности за нарушения законодательства об охране окружающей среды, законодательства о наркотических средствах, психотропных веществах и их прекурсорах, законодательства субъектов РФ об административных правонарушениях и т.д. административное расследование применяется весьма избирательно, хотя очевидных формальных причин для этого вроде бы нет.

Нельзя отрицать, что данный факт во многом связан с некоторой размытостью закрепленных в Законе критериев, при наличии которых допускается проведение административного расследования. В частности, в условиях, когда в Законе отмечается не точный номер статьи, а объект правонарушения, дело о котором может вестись в форме административного расследования, правоприменитель ориентируется не на понимание соответствующей нормы особенной части КоАП РФ, а на складывающуюся правоприменительную практику. Однако нельзя игнорировать и то обстоятельство, что фактическая востребованность данного инструмента существенно снижается наличием ряда нерешенных вопросов, связанных с общими характеристиками административного расследования.

Во-первых, не решен вопрос о возможности возбуждения административного расследования в отношении неустановленного лица. КоАП РФ ничего не говорит о возбуждении дела в отношении лица и по факту административного правонарушения, отсутствует понятие «прекращение преследования». В итоге правоприменитель сталкивается с рядом вопросов:

1) можно ли возбуждать дело об административном правонарушении, если лицо, совершившее административное правонарушение, неизвестно и скрылось;

2) можно ли возбуждать дело об административном правонарушении, если к моменту выявления оснований для проведения административного расследования неизвестен виновник допущенного нарушения (например, совершено ДТП, присутствуют оба его участника, однако причины и механизм ДТП требуют дополнительного исследования).

Проблема усугубляется формулировками, закрепленными в КоАП РФ. Так, согласно ч. 3 ст. 28.7 КоАП РФ при вынесении определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении администра-

[1] См.: *Звягин М. М.* Административное расследование в таможенных органах // Административное и муниципальное право. 2010. № 4. С. 60.

© Цуканов Н. Н., 2013

тивного расследования физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также иным участникам производства по делу об административном правонарушении разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается запись в определении. В соответствии с ч. 5.2 КоАП РФ копия определения о продлении срока проведения административного расследования в течение суток вручается под расписку либо высылается физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых проводится административное расследование, а также потерпевшему.

Возникает ощущение, что в обоих случаях правоприменитель при возбуждении и осуществлении административного расследования обязан точно знать статус участников. Однако практика Верховного Суда Российской Федерации вполне обоснованно отрицает подобное толкование[2]. Одной из целей административного расследования служит установление лица, совершившего административное правонарушение. В случае, если дело об административном правонарушении возбуждается в отношении одного лица, а в последующем будет установлена вина другого (например, вина юридического лица не подтвердилась, к административной ответственности должно быть привлечено виновное должностное лицо), правоприменителю ничего не остается, кроме как прекратить производство по делу об административном правонарушении. Именно поэтому вполне уместно говорить о возможности возбуждения дела об административном правонарушении не только в отношении лица, но и по факту административного правонарушения. Вполне логично, что рекомендуемая МВД России форма Определения о возбуждении дела об административном правонарушении в области дорожного движения отражает не процессуальный статус соответствующих лиц, а их причастность к дорожно-транспортному происшествию[3].

Во-вторых, сохраняет актуальность проблема, связанная с несогласованностью сроков проведения административного расследования и сроков давности привлечения к административной ответственности.

Согласно ч. 5 ст. 28.7 КоАП РФ срок проведения административного расследования не может превышать одного месяца с момента возбуждения дела об административном правонарушении. В исключительных случаях указанный срок по письменному ходатайству должностного лица, в производстве которого находится дело, может быть продлен, по общему правилу, на срок не более одного месяца. Проблема возникает в тех случаях, когда предпринятые в ходе административного расследования меры не позволили установить обстоятельства совершенного правонарушения, а срок давности привлечения лица к административной ответственности за соответствующее правонарушение составляет один год. Как правило, подобное стечение обстоятельств воспринимается правоприменителем как безвыходное, поскольку отсутствует возможность составить протокол об административном правонарушении, и при этом нет оснований для прекращения производства по делу.

В юридической литературе по этому поводу высказываются различные предложения. В частности, Ю. В. Москвина предлагает предусмотреть в КоАП РФ возможность продления срока административного расследования по отдельным статьям КоАП РФ до десяти месяцев п. 3 ч. 5 ст. 28.7 КоАП РФ[4].

Очевидно, что срок проведения административного расследования относится к числу процессуальных, и его истечение не может служить основанием для прекращения производства по делам об административных правонарушениях. Важнейшее предназначение процессуальных сроков заключается в обеспечении реализации принципа оперативности производства по делам об административных правонарушениях. Иными словами, месячный срок проведения административного расследования продиктован желанием законодателя исключить возможность злоупотреблений, связанных с умышленным затягиванием правоприменителем разбирательства по делу. Думается, что именно этой логикой продиктован и ограниченный срок, на который может быть продлено административное расследование. И в этой части с предложением Ю. В. Москвиной трудно согласиться. Однако указанная логика сохраняется, если принять во внимание возможность неоднократного продления срока

[2] См., например: Постановление Верховного Суда РФ от 31 марта 2011 г. № 18-АД11-3 ; Постановление Верховного Суда РФ от 12 апреля 2012 г. № 5-АД12-4; и т.д.

[3] См.: Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения : приказ МВД России от 2 марта 2009 г. № 185. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] См.: *Москвина Ю. В.* Сроки производства по делам об административных правонарушениях (ст. 12.24, ч. 2 ст. 12.30 КоАП РФ) // Законность. 2012. № 2. С. 50–52.

административного расследования. Иными словами, действующий КоАП РФ вовсе не исключает, как принято считать, возможности повторного продления срока административного расследования до тех пор, пока не истечет срок давности привлечения лица к административной ответственности. В частности, такая практика реализуется органами внутренних дел Красноярского края, и вполне заслуженно находит поддержку судебных органов[5].

В-третьих, остается проблемным вопрос о лицах, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, производство по которым осуществлялось в форме административного расследования.

Согласно ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, отнесенные к компетенции судебных органов и производство по которым осуществляется в форме административного расследования, рассматриваются судьями районных судов. При этом Пленум Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» отмечает, что дела, указанные в абз. 3 ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ, не подсудны судьям судов общей юрисдикции и в том случае, когда по ним в соответствии со ст. 28.7 КоАП РФ проводилось административное расследование, а также когда индивидуальный предприниматель, совершивший административное правонарушение из числа названных в абз. 3 ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ, утратил статус индивидуального предпринимателя. Аналогичная позиция отражена в Постановлении Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2: «Дело, указанное в абзаце третьем ч. 3 ст. 23.1 Кодекса, подведомственно арбитражному суду и в том случае, когда на основании ст. 28.7 КоАП по нему проводится административное расследование»[6].

В то же время в отношении компетенции несудебных органов Верховный Суд РФ формулирует весьма небесспорное правило. Отмечается, что анализ положений ст. 23.1 КоАП РФ «позволяет сделать вывод о том, что в тех случаях, когда в отношении лиц, совершивших административные правонарушения, перечисленные в части второй, производилось административное расследование, административный орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, обязано передать его на рассмотрение суда, поскольку в пункте втором части третьей установлена исключительная судебная подведомственность в отношении таких дел»[7].

В действительности, ст. 23.1 КоАП РФ в части, о которой говорит Верховный Суд РФ, посвящена распределению полномочий между судебными органами и не имеет прямого отношения к компетенции несудебных органов. Тем более, что многие статьи КоАП РФ, по которым возможно проведение административного расследования, вовсе исключены из компетенции судей районных судов (например, ст. 12.12–12.14, ч. 1, 2 ст. 12.5, 12.21 и др. КоАП РФ).

Проблема определения субъектов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, производство по которым осуществлялось в форме административного расследования, связана еще и с законодательством субъектов РФ об административной ответственности. Так, согласно ч. 3 ст. 28.7 КоАП РФ в определении о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования указываются, в том числе, статья КоАП РФ либо закона субъекта РФ, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение. Статья 28.7 КоАП РФ недвусмысленно указывает на возможность проведения административного расследования по делам об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов РФ. Однако ч. 2 ст. 22.1 КоАП РФ не предусматривает возможности рассмотрения судьями районных судов таких дел. Полагаем, что решением проблемы должно стать внесение в ст. 23.1 КоАП РФ изменений, позволяющих рассматривать соответствующие дела об административных правонарушениях мировым судьям.

Отсутствие единообразного решения этих и ряда иных проблем, возникающих при осуществлении административного расследования, на практике существенно ограничивает возможности применения данного процессуального инструмента.

---

[5] См., например: Решение Арбитражного суда Красноярского края от 1 июля 2010 г. по делу № А33-7907/2010.

[6] О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2007 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

А. Ю. ЯКИМОВ

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации,

Советник Президента Российского союза автостраховщиков

ВИДЫ РЕШЕНИЙ, ПРИНИМАЕМЫХ В РАМКАХ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ (ПОПЫТКА КЛАССИФИКАЦИИ С ПОЗИЦИИ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА)

Решения, принимаемые при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях, столь многочисленны и разнообразны, что представляется целесообразным попытаться классифицировать их по различным основаниям с позиции системного подхода.

Думается, что именно таким образом можно будет получить инструмент, достаточно удобный для анализа как совокупности указанных решений, так и их отдельных видов. В свою очередь, это позволит выявить определенное несовершенство механизма правового регулирования упомянутого производства.

При этом мы будем оперировать не только положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), но и материалами Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ), которые посвящены вопросам правоприменительной деятельности в рассматриваемой области.

Имеются в виду, прежде всего, постановления Пленума ВС РФ, из которых базовым следует признать постановление Пленума от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (с учетом изменений, внесенных постановлениями Пленума ВС РФ от 25 мая 2006 г. № 12, от 11 ноября 2008 г. № 23, от 10 июня 2010 г. № 13 и от 9 февраля 2012 г. № 3)[1].

Кроме того, важную роль играют и постановления Президиума ВС РФ, утверждающие обзоры законодательства и судебной практики, некоторые положения которых впоследствии находят отражение в постановлениях Пленума ВС РФ.

Разумеется, в качестве оснований классификации решений, которые принимаются в рамках производства по делам об административных правонарушениях, можно предложить немало различных признаков, характеризующих данные решения. В настоящей статье попытаемся сформулировать наиболее значимые основания такой классификации.

1. Главным из указанных оснований, по нашему убеждению, нужно признать **сущностное назначение** рассматриваемых **решений**.

1.1. По этому основанию следует выделить *решения по существу дела*, связанные с применением или неприменением мер административного наказания, которые в обязательном порядке завершают производство по делу в целом, стадию производства (или в редком случае – этап конкретной стадии)[2].

Имеются в виду следующие *решения*: *о прекращении производства по делу, о назначении административного наказания, об изменении решения о назначении административного наказания, об отмене решения по существу дела*.

1.2. *Иные решения*, принимаемые на различных стадиях производства по делу, которые связаны с применением мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, направлены на продвижение дела при осуществлении производства, формирование доказательственной базы и разрешение различных процессуальных вопросов, целесообразно именовать *решениями процессуального характера*[3].

При этом только два решения процессуального характера являются завершающими на стадии производства по делу. Речь идет о решениях о возбуждении дела, которые отражаются в *протоколе об административном правонарушении* и *постановлении прокурора* (ст. 28.1, 28.2, 28.4 и 28.7 КоАП РФ). Принятием данных решений завершается стадия административного расследования и возбуждения дела.

[1] БВС РФ. 2005. № 6 ; 2006. № 12 ; 2009. № 1 ; 2010. № 8.

© Якимов А. Ю., 2013

[2] Подробнее см., например: *Якимов А. Ю.* Формы, содержание и статус решений по существу дела, принимаемых в рамках производства по делам об административных правонарушениях (по материалам Верховного Суда Российской Федерации) // Государство и право. 2012. № 5 . С. 17–26.

[3] См.: Там же. С. 42–49.

2. В целях упрощения дальнейшего описания принимаемых решений представляется разумным в качестве следующего основания классификации выделить **форму** указанных **решений**.

2.1. *Решения по существу дела*, выносимые субъектами административной юрисдикции, выступающими в качестве первой инстанции, принимаются в форме *постановлений* (ст. 28.1, 28.7, 28.9, 29.4, 29.9 и 29.10 КоАП РФ).

Что касается решений, принимаемых субъектами административной юрисдикции, выступающими в качестве второй инстанции, то в ст. 30.7, 30.9 и 30.10 КоАП РФ предусмотрено вынесение *решений по жалобам, протестам на не вступившие в законную силу постановление по делу и (или) последующие решения по существу дела*. Иными словами, формой такого решения является именно «решение».

Ранее аналогичная форма была установлена и для решений, вынесенных по результатам рассмотрения жалоб, протестов на вступившие в законную силу постановление по делу и (или) последующие решения по существу дела.

Однако с 2008 г. *рассмотрение в порядке надзора жалобы, протеста на вступившие в законную силу постановление по делу и (или) последующие решения по существу дела завершается принятием решения в форме постановления* (ч. 1 ст. 30.17 КоАП РФ).

Таким образом, получается, что формы решений, принимаемых субъектами административной юрисдикции, выступающими в качестве различных инстанций, частично совпадают.

Соответствующая законодательная новелла, введенная Федеральным законом от 3 декабря 2008 г. № 240-ФЗ, представляется не бесспорной, хотя и трудно предположить, что может возникнуть путаница между двумя видами постановлений.

Уместно обратить внимание на наличие определенных пробелов в законодательном установлении процессуальных форм решений по существу дела. Так, в ст. 31.7 КоАП РФ *не определена форма решения* субъекта административной юрисдикции *о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания*. В статье просто указывается, что соответствующие лица «прекращают исполнение постановления».

Следует также иметь в виду, что в п. 6 данной статьи, введенном Федеральным законом от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ, содержится явно неудачная формулировка, в соответствии с которой «судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, прекращают исполнение постановления в случае: … 6) вынесения в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания».

Однако в КоАП РФ предусматривается вынесение различными субъектами административной юрисдикции, выступающими в качестве второй инстанции, соответственно решения или постановления об отмене постановления по делу и прекращении производства по делу (п. 3 ч. 1 ст. 30.7 и п. 4 ч. 2 ст. 30.17). По нашему убеждению, формулировки п. 5 (здесь речь идет об отмене постановления по делу) и п. 6 ст. 31.7 КоАП РФ требуют соответствующей корректировки.

Представляется необходимым устранить указанный выше пробел с учетом положений, содержащихся в ст. 32.12 КоАП РФ. В соответствии с ч. 4 данной статьи решение о досрочном прекращении исполнения наказания в виде административного приостановления деятельности принимается в форме постановления.

Можно привести пример того, что *форма решения не соответствует* его *содержанию*. Согласно ч. 4 ст. 31.8 КоАП РФ в форме постановления принимается решение «по вопросу о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания».

Однако в ч. 3 той же статьи установлено, что решения по иным вопросам, связанным с исполнением постановления о назначении административного наказания (т.е. по вопросам, которые носят процессуальный характер), в том числе по вопросу о разъяснении способа и порядка исполнения указанного постановления, выносятся в форме определений.

2.2. Что касается *решений процессуального характера*, то можно выделить две основные формы, в которых они принимаются. Наиболее распространенной формой является *определение*. В качестве примеров можно привести следующие определения: об отказе в удовлетворении ходатайства (ст. 24.4 КоАП РФ), о назначении экспертизы (ст. 26.4 КоАП РФ), о возбуждении дела при необходимости проведения административного расследования (ст. 28.1 КоАП РФ), о назначении времени и места рассмотрения дела (ст. 29.4 КоАП РФ), а также многие другие.

Другой формой процессуального документа, в котором отражается принятое решение, является *протокол*. В качестве примеров можно привести протокол об административном правонарушении (ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ), протоколы о применении целого ряда мер обеспечения рассматриваемого производства: доставления, административного задержания,

личного досмотра и иных мер (ст. 27.2, 27.4, 27.7 и другие статьи КоАП РФ). Правда, последние в основном отражают не принятое решение, а конкретную процедуру и результаты применения соответствующей меры.

В то же время для целого ряда решений процессуального характера *форма не установлена* вообще. По нашему убеждению, это не способствует упрочению законности при осуществлении производства по делу, поскольку не ясно, каким образом следует фиксировать принимаемые решения.

Например, не предусмотрено документирование решения об удовлетворении ходатайства, в то время как решение об отказе в удовлетворении ходатайства выносится в форме определения (ч. 2 ст. 24.4 и ч. 4 ст. 30.3 КоАП РФ).

Аналогичным образом согласно п. 7 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ при рассмотрении дела в первой инстанции решение об отложении рассмотрения дела в отсутствие участников производства по делу выносится в форме определения, а в п. 4 ч. 2 ст. 30.6 КоАП РФ форма принятия решения об отложении рассмотрения жалобы в отсутствие участников производства по делу не определена.

Полагаем, что дополнения ст. 30.3, 30.6 и некоторых других статей КоАП РФ положениями о том, что соответствующие процессуальные решения принимаются в форме определения, способствовали бы упорядочению правоприменительной практики.

В некоторых случаях *форма* определения, на наш взгляд, *не соответствует содержанию* принимаемого решения. В соответствии с ч. 1 ст. 29.12[1] КоАП РФ лица, вынесшие постановление или определение по делу, вправе исправить допущенные описки, опечатки и арифметические ошибки без изменения содержания указанных документов.

При этом исправление описок, опечаток и арифметических ошибок производится в виде определения (ч. 3 ст. 29.12[1] КоАП РФ). Применительно к исправлению постановления, которое является решением по существу дела и соответственно имеет иной статус, это представляется не очень логичным.

3. В качестве еще одного основания классификации, на наш взгляд, следовало бы рассмотреть **содержание решений**, принимаемых в рамках производства по делам об административных правонарушениях.

3.1. Среди *решений по существу дела* выделяется *решение о прекращении производства по делу*. Его можно считать универсальным, поскольку *оно в различных формах* (*постановление или решение*) *и* даже *при отсутствии формы* (на что ранее уже было обращено внимание) *выносится во многих случаях*.

Имеются в виду следующие случаи: 1) при наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных в ст. 24.5 КоАП РФ (ч. 6 ст. 28.7, ч. 1 ст. 28.9, ч. 2 ст. 29.4, п. 1 ч. 1[1] ст. 29.9, п. 3 ч. 1 ст. 30.7 и п. 4 ст. 30.17 КоАП РФ);

2) при объявлении устного замечания в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ (п. 2 ч. 1[1] ст. 29.9, п. 3 ч. 1 ст. 30.7 и п. 4 ст. 30.17 КоАП РФ); 3) при передаче материалов дела прокурору, в орган предварительного следствия или в орган дознания в случае, если в действиях (бездействии) содержатся признаки преступления (п. 3 ч. 1[1] ст. 29.9 КоАП РФ); 4) при освобождении лица от административной ответственности за правонарушения, предусмотренные в отдельных статьях КоАП РФ, в соответствии с примечаниями к этим статьям (п. 4 ч. 1[1] ст. 29.9 КоАП РФ); 5) при: издании акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания; отмене или признании утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное; смерти лица, привлеченного к административной ответственности, или объявлении его в установленном законом порядке умершим; истечении сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания, установленных в ст. 31.9 КоАП РФ; отмене постановления; вынесении в случаях, предусмотренных в КоАП РФ, постановления о прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания (п. 1 – 6 ст. 31.7 КоАП РФ).

Постановление о назначении административного наказания может выноситься в порядке как *обычного производства по делу* (п. 1 ч. 1 ст. 29.9 КоАП РФ), так и *упрощенного производства* по делу (ч. 1 ст. 28.6 КоАП РФ).

Под последним в юридической литературе на протяжении многих лет традиционно понимается назначение наказания (наложение взыскания) без составления протокола об административном правонарушении[4].

Согласно ст. 28.6 КоАП РФ данное производство осуществляется только при назначении физическому лицу наказания в виде предупреждения или штрафа (ч. 1), а также в случае совершения отдельных административных правонарушений (ч. 1[1] и 3).

В случае обжалования или опротестования принятых постановлений принимаются иные виды решений по существу дела. К ним относятся *решения*, которые, как уже было

[4] Подробнее см., например: *Якимов А. Ю.* Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999. С. 131.

отмечено, также *имеют различные формы* (*решение или постановление*).

Можно выделить *три вида решений*: 1) *об оставлении принятого решения без изменения, а жалобы без удовлетворения* (п. 1 ст. 30.7, ч. 3 ст. 30.9, ч. 2 ст. 30.10 и п. 1 ст. 30.17 КоАП РФ); 2) *об изменении принятого решения* (если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление) (п. 2 ст. 30.7, ч. 3 ст. 30.9, ч. 2 ст. 30.10 и п. 2 ст. 30.17 КоАП РФ); 3) *об отмене принятого решения* (п. 3 – 5 ст. 30.7, ч. 3 ст. 30.9, ч. 2 ст. 30.10 и п. 3 – 4 ст. 30.17 КоАП РФ).

Последнее решение одновременно *предусматривает*: 1) *прекращение производства по делу* (при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных в ст. 2.9, 24.5 КоАП РФ, а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление) (п. 3 ст. 30.7 и п. 4 ст. 30.17 КоАП РФ); 2) *возвращение дела на новое рассмотрение* (в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных в КоАП РФ) (п. 4 ст. 30.7 и п. 3 ст. 30.17 КоАП РФ); 3) *направление дела на рассмотрение по подведомственности* (если при рассмотрении жалобы установлено, что постановление было вынесено неправомочными судьей, органом, должностным лицом) (п. 5 ст. 30.7 КоАП РФ).

3.2. Что касается *решений процессуального характера*, то они настолько многообразны, что по содержанию их можно дифференцировать самыми различными способами.

По нашему мнению, целесообразно выделить следующие основные виды таких решений. Во-первых, *решения, направленные на обеспечение движения дела* в рамках производства по нему. К ним относятся, прежде всего, решение о возбуждении дела, отраженное в *протоколе об административном правонарушении* (ч. 1 ст. 28.2 КоАП РФ и ч. 6 ст. 28.7 КоАП РФ) или *постановлении прокурора* (ч. 2 ст. 28.4 КоАП РФ), а также *определения* о возбуждении дела при необходимости проведения административного расследования (ст. 28.1 КоАП РФ), о назначении времени и места рассмотрения дела (ст. 29.4 КоАП РФ), о принятии к рассмотрению в порядке надзора жалобы, протеста (ст. 30.15 КоАП РФ).

Во-вторых, *решения, связанные с применением определенных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях*, о которых ранее уже шла речь. Эти решения отражаются *в протоколах*, предусмотренных, в частности, в ст. 27.4, 27.7 – 27.10, 27.12 – 27.14 и других статьях КоАП РФ.

В-третьих, *решения, направленные на обеспечение формирования доказательственной базы для принятия решения по существу дела*. В связи с этим следует упомянуть *определения* о назначении экспертизы (ст. 26.4 КоАП РФ), о применении привода (ст. 27.15 КоАП РФ) и др.

В-четвертых, *решения, направленные на обеспечение принятия решения по существу дела компетентным субъектом*. Речь идет о таких решениях, как *определения* о передаче протокола об административном правонарушении и других материалов дела на рассмотрение по подведомственности (п. 5 ч. 1 ст. 29.4 и п. 2 ч. 2 ст. 29.9 КоАП РФ), о передаче дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным назначать административные наказания иного вида или размера либо применять иные меры воздействия (п. 1 ч. 2 ст. 29.9 КоАП РФ), определение о передаче жалобы, протеста на рассмотрение по подведомственности (ч. 3 ст. 30.7, ч. 3 ст. 30.9 и ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ).

В-пятых, *решения, направленные на обеспечение процессуальных прав лиц, заинтересованных в результатах осуществления производства по делу*. В качестве примеров можно привести *определения* об удовлетворении заявления о самоотводе или об отводе лица, выступающего в качестве защитника, представителя, специалиста, эксперта или переводчика, либо об отказе в его удовлетворении (ч. 3 ст. 25.13 КоАП РФ), а равно заявления о самоотводе или об отводе судьи, члена коллегиального органа, должностного лица, рассматривающих дело (ч. 4 ст. 29.3 КоАП РФ), об отложении рассмотрения дела в отсутствие участников производства по делу (п. 4 и 7 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ) и др.

4. Весьма значимым основанием классификации, на наш взгляд, является **«относимость» решения к конкретным стадиям (этапам) производства по делу**. Очевидно, что данные стадии (этапы) оказывают серьезное влияние на содержание принимаемых на них решений.

Ранее мы придерживались наиболее распространенной точки зрения, в соответствии с которой выделяются следующие стадии: административное расследование и возбуждение дела; рассмотрение дела и вынесение решения (первая инстанция); пересмотр дела и вынесение решения (вторая инстанция); исполнение решения по делу[5].

Однако с учетом изменений, внесенных в 2008 г. в главу 30 КоАП РФ, представляется

[5] Подробнее см., например: *Якимов А. Ю.* Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. 1999. № 3. С. 7–8.

целесообразным изменить свою позицию и предложить разделение стадии пересмотра дела на две стадии: стадию апелляционного производства (рассмотрение жалобы или протеста на не вступившее в законную силу решение по существу дела) и стадию надзорного производства (рассмотрение жалобы или протеста на вступившее в законную силу решение по существу дела).

Разумеется, такое предложение, сформулированное по аналогии с институтами гражданского процесса, требует серьезного рассмотрения, которое выходит за рамки настоящей работы. Поэтому пока мы ограничимся постановкой вопроса о выделении указанных двух стадий административно-юрисдикционного производства во второй инстанции.

4.1. Из *решений по существу дела постановление о прекращении производства по делу выносится* ***на всех стадиях*** *(этапах) производства по делу* (ч. 6 ст. 28.7, ч. 1 ст. 28.9 и другие ранее перечисленные статьи КоАП РФ).

Что касается *постановления о назначении административного наказания*, то в случае, когда оно выносится в порядке упрощенного производства (напомним, что при этом наказание представляет собой только предупреждение или административный штраф) (ч. 1 и 3 ст. 28.6 КоАП РФ), *первая и вторая стадии производства* фактически *слиты воедино*.

На второй стадии *постановление о назначении наказания,* предусмотренное в п. 1 ч. 1 ст. 29.9 КоАП РФ, применяется в большинстве случаев рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Как уже говорилось ранее, ***третьей стадией*** мы будем считать *рассмотрение жалобы или протеста на вынесенное решение по существу дела (постановление по делу и (или) последующее решение), которое не вступило в законную силу.*

Этап рассмотрения жалобы или протеста на постановление по делу, не вступившее в законную силу, завершается принятием решения. *Содержание решений, принимаемых по результатам рассмотрения такой жалобы*, определено в ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ. Они были описаны ранее, поэтому укажем на следующее: аналогичные решения принимаются по протесту прокурора на не вступившее в законную силу постановление по делу (ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ).

В качестве *другого этапа* можно выделить *пересмотр не вступивших в законную силу постановления по делу, вынесенного должностным лицом, и (или) решения вышестоящего должностного лица, вынесенного по жалобе или протесту на постановление по делу* (ч. 1 ст. 30.9 КоАП РФ), а равно *пересмотр не вступивших в законную силу постановления по делу, вынесенного коллегиальным органом или органом, созданным в соответствии с законом субъекта Российской Федерации, и (или) решения судьи, вынесенного по жалобе или протесту на постановление по делу* (ч. 2 ст. 30.9 КоАП РФ).

Решения, принимаемые по результатам данного пересмотра, идентичны тем, которые предусмотрены в ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ (ч. 3 ст. 30.9, ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ).

Еще одним этапом можно считать *пересмотр не вступивших в законную силу постановления по делу, вынесенного должностным лицом, решения вышестоящего должностного лица, вынесенного по жалобе или протесту на постановление по делу, и (или) решения судьи, вынесенного по жалобе или протесту на постановление по делу и (или) решение вышестоящего должностного лица* (ч. 1 ст. 30.9 КоАП РФ).

Решения, принимаемые по результатам указанного пересмотра, не отличаются от описанных ранее, поскольку определены теми же нормами КоАП РФ.

Что касается ***четвертой стадии***, то *рассмотрение в порядке надзора жалобы или протеста на вступившие в законную силу постановление по делу и (или) последующие решения* регламентировано в ст. 30.15 – 30.19 КоАП РФ.

При этом следует специально обратить внимание на то, что содержание *решений, принимаемых по результатам указанного рассмотрения* (ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ), *имеет определенные отличия от принимаемых решений в результате рассмотрения жалоб, протестов на аналогичные правоприменительные акты, не вступившие в законную силу*.

Во-первых, в п. 2 ч. 3 ст. 30.17 КоАП РФ по сравнению с п. 2 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ в отношении вынесения решения об изменении постановления по делу, решения по результатам рассмотрения жалобы, протеста содержится следующая оговорка: если допущенные нарушения КоАП РФ и (или) закона субъекта РФ могут быть устранены без возвращения дела на новое рассмотрение. Представляется, что это обусловлено реализацией принципа экономичности (простоты) административно-юрисдикционного процесса[6].

Во-вторых, в п. 3 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ среди оснований для отмены постановления по делу, решения по результатам рассмотрения

[6] См., например: *Якимов А. Ю.* Принципы административно-юрисдикционного процесса // Государство и право. 1999. № 5. С. 10.

жалобы, протеста и возвращения дела на новое рассмотрение отсутствует положение, предусматривающее необходимость «применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного наказания», которое содержится в п. 4 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ.

Такое изъятие, по нашему мнению, требует специального разъяснения, которое, к сожалению, до настоящего времени отсутствует в упомянутом ранее постановлении Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5 (с последующими изменениями).

В-третьих, в ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ не указано решение об отмене постановления по делу, решения по результатам рассмотрения жалобы, протеста и о направлении дела на рассмотрение по подведомственности, если при рассмотрении жалобы, протеста установлено, что они были вынесены неправомочными судьей, органом, должностным лицом (в отличие от п. 5 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ).

В п. 3 ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ предусмотрено, что решение об отмене постановления по делу, решения по результатам рассмотрения жалобы, протеста и о возвращении дела на новое рассмотрение выносится только в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных в КоАП РФ, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

С учетом этого большой интерес представляет включенный в один из обзоров законодательства и судебной практики вопрос, сформулированный следующим образом: подлежит ли удовлетворению протест прокурора на решение судьи районного суда, вынесенное по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении, в связи с тем, что рассмотрение жалобы по данному делу относится к подведомственности арбитражного суда?[7]

В ответе указано, что с учетом положений ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ решение судьи районного суда, принятое по результатам рассмотрения жалобы на постановление должностного лица по делу об административном правонарушении, подлежит отмене, поскольку вынесено с существенным нарушением процессуальных требований, установленных в КоАП РФ, а дело – направлению в тот же районный суд для осуществления процессуальных действий, предусмотренных в п. 3 ст. 30.4 КоАП РФ (для направления жалобы со всеми материалами дела на рассмотрение по подведомственности).

Думается, что данный ответ убедительно свидетельствует о наличии объективной необходимости соответствующего дополнения перечня принимаемых решений, предусмотренных в ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ (по аналогии с содержанием п. 5 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ)[8].

На пятой стадии (речь идет об исполнительном производстве), как уже говорилось ранее, *решение по существу дела связано с прекращением исполнения постановления о назначении административного наказания.*

4.2. В отношении *решений процессуального характера* следует отметить, что некоторые из них «привязаны» к определенным стадиям и этапам производства по делу.

Это касается, например, принимаемых ***на первой стадии*** *решений о применении ряда мер административного принуждения* (доставление, административное задержание, личный досмотр и др.) (ст. 27.2, 27.3, 27.7 и другие статьи КоАП РФ), *решений о возбуждении дела* путем составления *протокола об административном правонарушении* (ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ) или *вынесения* прокурором соответствующего *постановления* (ч. 2 ст. 28.4 КоАП РФ).

На второй стадии *на этапе подготовки к рассмотрению дела* в первой инстанции принимается *определение* о назначении времени и места рассмотрения дела (п. 1 ст. 29.4 КоАП РФ), а на этапе рассмотрения дела и вынесения решения – *определение* о передаче дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным назначать административные наказания иного вида или размера либо применять иные меры воздействия (п. 1 ч. 2 ст. 29.9 КоАП РФ).

Можно привести и иные примеры. ***На четвертой стадии*** *на этапе подготовки к рассмотрению* в порядке надзора жалобы, протеста выносится *определение* о принятии их к рассмотрению (ч. 1 ст. 30.15 КоАП РФ).

На пятой завершающей ***стадии*** принимаются *определения* по вопросам о разъяснении способа и порядка исполнения, об отсрочке, о рассрочке, приостановлении исполнения постановления о назначении административного наказания (ч. 3 ст. 31.8 КоАП РФ).

---

[7] См.: Вопрос № 11 из Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2009 г. : утв. постановлением Президиума ВС РФ от 10 марта 2010 г. (в ред. постановления Президиума ВС РФ от 16 июня 2010 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Раздел «Судебная практика»).

[8] См., например: *Салищева Н. Г., Якимов А. Ю.* О совершенствовании положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, касающихся пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях (по материалам Верховного Суда Российской Федерации) // Государство и право. 2011. № 9. С. 43–44.

В то же время есть немало определений, которые принимаются ***на различных стадиях*** и этапах производства по делу. Например, *определение* о назначении экспертизы может выноситься на первой, второй, третьей и четвертой стадиях с учетом положений, содержащихся в ч. 1 ст. 26.4 КоАП РФ.

Вынесение *определения* о приводе предусматривается как на этапе подготовки к рассмотрению дела в первой инстанции, так и непосредственно при его рассмотрении (ч. 3 ст. 29.4 и п. 8 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ).

Что касается *определения* о направлении материалов дела на рассмотрение по подведомственности, то оно выносится и на второй (п. 5 ч. 1 ст. 29.4 и п. 2 ч. 3 ст. 29.9 КоАП РФ), и на третьей (ч. 3 ст. 30.7, ч. 3 ст. 30.9 и ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ) стадиях.

5. В качестве очередного основания классификации имеет смысл рассмотреть наличие у решения такой важной характеристики, как **возможность быть обжалованным или опротестованным**[9].

5.1. *В отношении решений по существу дела,* прежде всего, укажем на то, что согласно ч. 1 и 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.10 КоАП РФ *любое постановление по делу, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано и опротестовано.*

Не вступившее в законную силу решение по жалобе, протесту на постановление по делу может быть обжаловано лишь в определенных случаях, предусмотренных в ст. 30.9 КоАП РФ, *а опротестовано всегда* (ст. 30.10 КоАП РФ).

Как уже было отмечено ранее, в ст. 30.9 КоАП РФ упоминается о пересмотре постановления по делу, вынесенного должностным лицом, и (или) решения вышестоящего должностного лица по жалобе на это постановление, а также последующего решения судьи (ч. 1) и постановления по делу, вынесенного коллегиальным органом либо органом, созданным в соответствии с законом субъекта Российской Федерации, и (или) решения судьи по жалобе на это постановление (ч. 2).

С учетом этого применительно к обжалованию решения, принятого по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу, вынесенное мировым судьей, судьей районного суда или гарнизонного военного суда, в п. 33 ранее упомянутого постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5 (с последующими изменениями) разъясняется, что возможность обжалования «решения судьи вышестоящего суда статья 30.9 КоАП РФ не предусматривает, в связи с чем оно вступает в законную силу немедленно после вынесения (пункт 3 статьи 31.1 КоАП РФ)».

Таким образом, на третьей стадии последующие решения по жалобе на постановление по делу и (или) решение по жалобе на это постановление (исключение составляет упомянутое решение судьи вышестоящего суда) также могут быть обжалованы (ч. 3 ст. 30.9 КоАП РФ) или опротестованы (ч. 1 ст. 30.10 КоАП РФ).

Согласно ч. 1 и 2 ст. 30.12 КоАП РФ *вступившие в законную силу постановление по делу, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов могут быть обжалованы и опротестованы в порядке надзора.*

В настоящее время в КоАП РФ *не предусмотрено обжалование или опротестование решений по существу дела, принимаемых на стадии исполнительного производства.*

5.2. О*бжалование решений процессуального характера предусмотрено лишь в двух случаях*: при вынесении *определений* о применении залога за арестованное судно (ч. 8 ст. 27.18 КоАП РФ) и об отказе в возбуждении дела (ч. 4 ст. 30.1 КоАП РФ). При этом в КоАП РФ *отсутствуют положения об опротестовании* указанных *определений*.

В связи с этим вновь обратимся к материалам ВС РФ. В п. 31 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5 включено разъяснение, касающееся восстановления установленного в ст. 30.3 КоАП РФ срока обжалования в случае заявления соответствующего ходатайства лицом, подающим жалобу (ч. 2), и вынесения определения об отклонении данного ходатайства (ч. 4).

Это разъяснение сформулировано таким образом: «Несмотря на то, что КоАП РФ не предусматривает возможности обжалования определения об отклонении ходатайства о восстановлении названного срока, это определение исходя из общих принципов осуществления правосудия может быть обжаловано, поскольку оно исключает возможность дальнейшего движения дела об административном правонарушении, что влечет нарушение права лица, привлеченного к административной ответственности, на защиту».

Аналогичное мнение высказано и в ответе на вопрос, включенный в один из обзоров законодательства и судебной практики ВС РФ, связанный с возможным обжалованием определения мирового судьи о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному

[9] Подробнее см., например: *Якимов А. Ю.* Решения, принимаемые в рамках производства по делам об административных правонарушениях, которые могут быть обжалованы и опротестованы // Административное право и процесс. 2012. № 6 . С. 2–7.

лицу, которые составили протокол[10]. В ответе говорится следующее: «Пересмотр указанных определений осуществляется в порядке, предусмотренном КоАП РФ».

Применительно к обжалованию определений, которые не исключают возможности дальнейшего движения дела, ВС РФ придерживается противоположной точки зрения. В качестве примера можно привести ответ на вопрос о возможности обжалования подобных определений, в том числе, например, определения об отказе в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы и др.[11]

В этом ответе отмечается, что КоАП РФ «не предусматривает порядок обжалования определений, не препятствующих дальнейшему движению дела об административном правонарушении». В то же время далее указывается, что «возражения относительно данных определений могут быть включены в жалобу (протест) на постановление по делу об административном правонарушении».

По нашему мнению, приведенная позиция ВС РФ в отношении возможности обжалования различных определений имеет логическую основу, однако требует законодательного закрепления.

При этом представляется принципиально необходимым определить закрытый перечень обжалуемых определений, поскольку возможны различные точки зрения в отношении того, исключает конкретное определение возможность дальнейшего движения дела или нет[12].

6. Как еще одно основание классификации целесообразно рассмотреть **регламентированность процедуры выработки решения**, под которой мы понимаем степень регламентации процесса рассмотрения соответствующих материалов и принятия решений в рамках производства по делам об административных правонарушениях.

6.1. Вначале обратимся к *решениям по существу дела*. Наиболее детально регламентировано *рассмотрение дела* об административном правонарушении *в целях вынесения постановления*.

В ст. 29.7 КоАП РФ установлен *порядок* данного *рассмотрения*, который, в частности, предусматривает вынесение в целом ряде случаев определения об отложении рассмотрения дела (п. 7 ч. 1), определение о приводе лица, участие которого признается обязательным при рассмотрении дела (п. 8), определение о передаче дела на рассмотрение по подведомственности (п. 9).

Более того, в случае рассмотрения дела об административном правонарушении коллегиальным органом составляется протокол об этом рассмотрении (ст. 29.8 КоАП РФ).

Достаточно подробно регламентирована и *подготовка к рассмотрению дела* (ст. 29.1 и 29.4 КоАП РФ), которая также включает вынесение ряда определений, в том числе в ряде случаев определения о возвращении протокола об административном правонарушении и других материалов дела в орган, должностному лицу, составившим протокол (п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ).

По сравнению с вынесением постановления по делу немного менее подробно урегулирован *порядок рассмотрения жалобы на не вступившее в законную силу постановление по делу* (ст. 30.6 КоАП РФ). Так, например, в ст. 30.6 КоАП РФ не упоминаются решения процессуального характера, о которых говорилось ранее.

Аналогичным образом менее детально регламентирована и *подготовка к рассмотрению жалобы на постановление по делу*, которой специально посвящена ст. 30.4 КоАП РФ.

В таком же порядке осуществляется *подготовка к рассмотрению и рассмотрение протеста на не вступившее в законную силу постановление по делу* (ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ).

Как уже указывалось ранее, этот порядок распространяется и на *пересмотр не вступивших в законную силу последующих решений, вынесенных по жалобам и протестам* (ч. 3 ст. 30.9 и ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ).

Что касается *пересмотра вступивших в законную силу постановления по делу и (или) последующих решений*, то в ст. 30.15 КоАП РФ в сжатой форме *регламентировано принятие к рассмотрению в порядке надзора жалобы, протеста*.

Однако *порядок рассмотрения жалобы, протеста в целях вынесения постановления по результатам такого рассмотрения фактически не установлен*. В ч. 3 ст. 30.16 КоАП РФ определен только срок вынесения решения по существу дела.

Процесс формирования решений по существу дела, принимаемых при осуществлении исполнительного производства, в гл. 30 КоАП РФ вообще *не регламентирован*.

---

[10] Вопрос № 15 из Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за четвертый квартал 2007 г. : утв. постановлением Президиума ВС РФ от 27 февраля 2008 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Раздел «Судебная практика»).

[11] Вопрос № 19 из Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за первый квартал 2005 г. : утв. постановлениями Президиума ВС РФ от 4, 11 и 18 мая 2005 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Раздел «Судебная практика»).

[12] См.: *Салищева Н. Г., Якимов А. Ю.* Указ. соч. С. 39–40.

6.2. В отношении *решений процессуального характера вышеупомянутая регламентация* касается только *принимаемых на второй и третьей стадиях производства определений о передаче соответствующих материалов на рассмотрение по подведомственности* (п. 5 ч. 1 ст. 29.4, п. 2 ч. 2 ст. 29.9, ч. 3 ст. 30.7, ч. 3 ст. 30.9 и ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ), а также *определения о передаче дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным назначать административные наказания иного вида или размера либо применять иные меры воздействия* (п. 1 ч. 2 ст. 29.9 КоАП РФ).

7. Следующим основанием классификации, по нашему мнению, может быть **регламентированность форм рассматриваемых решений**, под которой следует понимать полноту реквизитов процессуальных документов, в которых отражаются принимаемые решения.

7.1. Рассматривая *решения по существу дела*, следует отметить, что очень тщательно *регламентирована форма постановления по делу* (ст. 29.10 КоАП РФ). При этом в п. 6 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ специально обращено внимание на то, что в постановлении должно быть указано мотивированное решение по делу.

В соответствии с ч. 2 ст. 30.7 КоАП РФ *решение по жалобе на не вступившее в законную силу постановление* должно содержать сведения, предусмотренные в ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ. Однако получается, что *регламентация реквизитов данного решения* не столь полна, поскольку не упомянуты сведения, содержащиеся в ч. 1^1– 3 ст. 29.10 КоАП РФ. Это в полной мере относится и к *решению, принимаемому по протесту прокурора на такое постановление* (ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ).

Кроме того, по нашему мнению, стоило бы специально упомянуть о сведениях, которые содержатся в поданных жалобах и принесенных протестах, в том числе доводах и требованиях, а равно обоснования принятых ранее решений, содержащиеся в соответствующих документах (по аналогии с положениями ст. 30.18 КоАП РФ).

С учетом положений, содержащихся в ч. 3 ст. 30.9 и ч. 2 ст. 30.10 КоАП РФ, аналогичные реквизиты, а следовательно, и недостатки имеют *решения, принимаемые по результатам рассмотрения жалоб, протестов на последующие решения по существу дела, не вступившие в законную силу*.

Что касается *реквизитов постановления, которое принимается по результатам рассмотрения в порядке надзора жалобы, протеста*, то *они в полной мере отражают специфику данной стадии производства*.

В соответствии с п. 5 – 9 ч. 1 ст. 30.18 КоАП РФ в таком постановлении должны содержаться следующие сведения: указание на обжалуемые, опротестуемые постановление по делу, решение по результатам рассмотрения жалоб, протестов; краткое содержание указанных процессуальных документов; доводы и требования, содержащиеся в жалобе, протесте; возражения, содержащиеся в отзыве на жалобу, протест; мотивы и основания для оставления без изменения, изменения или отмены в порядке надзора постановления по делу, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов со ссылкой на статьи КоАП РФ и (или) закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях.

7.2. В отношении *решений процессуального характера* можно отметить высокий уровень регламентации целого ряда документов, отражающих данные решения.

Это, прежде всего, касается *реквизитов* основных документов на первой стадии производства по делу – *протокола об административном правонарушении* (ч. 2 – 4 и 5 ст. 28.2 КоАП РФ) и *постановления прокурора о возбуждении дела*, которое имеет те же реквизиты (ч. 2 ст. 28.4 КоАП РФ).

Таким же образом можно охарактеризовать некоторые решения процессуального характера, направленные на формирование доказательственной базы, например *определения о назначении экспертизы* (ч. 2 ст. 26.4 КоАП РФ).

Уместно также обратить внимание на то, что в *протоколе об административном задержании* наряду с иными сведениями требуется указывать мотивы задержания (ч. 1 ст. 27.4 КоАП РФ).

Необходимые *реквизиты* содержатся в форме принимаемых на второй стадии производства *определений о передаче дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным назначать административные наказания иного вида или размера либо применять иные меры воздействия и о передаче дела на рассмотрение по подведомственности* (ч. 1 ст. 29.12 КоАП РФ).

Что касается *определений о передаче соответствующих материалов на рассмотрение по подведомственности, которые принимаются на второй стадии производства по делу*, то *их реквизиты не установлены*, так как в статьях главы 30 КоАП РФ отсутствуют отсылки к ст. 29.12 КоАП РФ.

Сказанное в полной мере относится и к иным решениям процессуального характера, что не вызывает особого удивления, поскольку, как было отмечено ранее, многие из них вообще не имеют своей процессуальной формы.

Итак, полагаем возможным сформулировать следующие основные выводы.

Предложенными основаниями для классификации решений, принимаемых в рамках производства по делам об административных правонарушениях, разумеется, далеко не исчерпывается перечень возможных оснований.

Так, в качестве еще одного основания можно было бы рассмотреть субъектный состав лиц, принимающих различные решения. При этом можно было бы выделить должностных лиц, непосредственно осуществляющих контрольно-надзорные функции, руководителей органов, уполномоченных осуществлять административную юрисдикцию, коллегиальные органы, судей (мировых судей, районных судей и др.).

Иными основаниями могли бы быть обязательность принятого решения для субъектов правоприменительной деятельности (например, заключение эксперта не является обязательным) или наличие юридических последствий нарушения процедуры принятия решения, в том числе установленных сроков (например, рассмотрение дела в пределах срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренного в ст. 4.5 КоАП РФ, но с превышением срока, установленного в ст. 29.6 КоАП РФ).

Представляется, что наличие широкого перечня оснований рассмотренной в настоящей работе классификации может способствовать формированию полной и объемной характеристики анализируемых решений, а это позволяет более глубоко изучить их совокупность с позиции системного подхода.

По нашему убеждению, такой подход принципиально необходим для выявления пробелов и противоречий в правовом регулировании производства по делам об административных правонарушениях, ибо именно принимаемые решения являются квинтэссенцией правоприменительной деятельности.

БЕЗОПАСНОСТЬ. ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК. ПОЛИЦИЯ

Ю. Е. АВРУТИН

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации

Санкт-Петербургский университет МВД России

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА КАК ДОКТРИНАЛЬНАЯ КАТЕГОРИЯ И КАТЕГОРИЯ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПРАВА

Доктринальное толкование таких понятий, как «общественный порядок», «правопорядок», «обеспечение правопорядка», «охрана правопорядка», являются ключевыми в правовой науке. Исследованию сущности и содержания этих понятий посвящено значительное число публикаций, и на сегодняшний день их библиография в виде диссертационных исследований и монографий, статей в журналах и различных сборниках насчитывает сотни наименований. Можно констатировать, что вообще проблема законности и правопорядка как таковая является специфическим компонентом или, по образному выражению Л. С. Мамута, «фирменным знаком»[1] прежде всего именно российской (советского и постсоветского периодов) правовой науки. Это в первую очередь касается административно-правовой науки, для которой исследование проблем обеспечения общественного порядка и безопасности является приоритетным фактически с начала XVIII в., т.е. с появлением трактатов Деламара, И. Юсти и И. Зонненфельса, идеи которых впоследствии были развиты в трудах блестящей плеяды российских ученых В. Н. Лешкова, И. Е. Андреевского, А. И. Елистратова, И. Т. Тарасова.

Действительно, давно выявились и стали фактически стереотипными методологические подходы к рассмотрению общественного порядка и правопорядка в рамках отдельных юридических наук государственно-правового (теория права и государства, конституционное, административное право) или криминального (уголовное право, теория оперативно-розыскной деятельности, криминология, криминалистика) цикла. Однако любая из имеющихся теорий и концепций при ближайшем ознакомлении обнаруживает недостаточную полноту, дискуссионность заключенных в ней идей. Это естественно, поскольку познание так же бесконечно, как бесконечен мир. Реальное положение дел в теоретическом освещении этой проблематики и правоохранительной практике, состояние правового регулирования в данной сфере побуждают к переосмыслению целого ряда казалось бы хрестоматийных положений, суждений и выводов, касающихся и юридического содержания общественного порядка, и субъектов его обеспечения в современных условиях. В связи с этим предлагается следующий ряд суждений, не претендующих на бесспорность и тем более на истину в последней инстанции.

Первое. Общественный порядок – многомерная обществоведческая категория. Он возникает там и тогда, где и когда формируется общество как синоним социума, являющегося организационной формой совместной жизнедеятельности людей. Суть этой формы – упорядоченные с помощью биологически не заданных регуляторов социальные (общественные) отношения между людьми. Нет этой упорядоченности – нет и самих общественных отношений, нет человеческого общества.

[1] См.: *Мамут Л. С.* Разработке концепции законности – новые импульсы // Правовой режим законности : вопросы теории и истории : материалы межвузовской науч.-теорет. конф. (Санкт-Петербург, 15 февраля 2001 г.) / под общ. ред. Д. И. Луковской. СПб., 2001. С. 5.

© Аврутин Ю. Е., 2013

В качестве таких регуляторов исторически выступают различного рода запреты, дозволения, религиозные верования, постепенно складывающиеся в обычаи и общепринятые нормы поведения. Появление права как специфического социального регулятора и государства, располагающего соответствующими средствами реализации правовых предписаний, знаменует собой появление *правового порядка* упорядочения общественных отношений. Правопорядок существует там и тогда, где и когда реализуются нормативно-правовые предписания, содержащиеся в законах и иных нормативных правовых актах. Сфера правового порядка – это сфера действия законодательства. Поэтому применительно к административно-правовому пониманию общественного порядка он может трактоваться только как правовой порядок, устанавливаемый и поддерживаемый административно-правовыми нормами.

Второе. Юридическое воплощение правопорядка связано с отношениями, возникающими в конкретных сферах общественной жизни, в которых реализуются основные типы совместной активности людей, необходимые для самодостаточного существования общественного коллектива. Именно эти общественные отношения находятся под юридической защитой государства, являясь предметом комплексного или отраслевого правового регулирования. Механизм отбора общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, чрезвычайно сложен и определяется множеством политических, экономических, социокультурных и собственно юридических факторов.

Юридический критерий позволяет рассматривать правопорядок не просто как некое состояние правовой упорядоченности общественных отношений, а как *правовой режим* установления и реализации этих отношений, основанный на праве и законности. Как и любой иной правовой режим, правопорядок имеет свои организационно-пространственные координаты, задающиеся «границами» сфер правовой регуляции общественных отношений. Речь, по сути, идет о *структурализации правопорядка* по масштабам, субъектам и объектам его формирования и поддержания.

С точки зрения организационно-пространственных координат структурирования правопорядка, можно говорить о правопорядке в государстве, субъекте Федерации, регионе, городе, населенном пункте.Частным случаем такой структуризации является *правопорядок в общественных местах* различной степени детализации, принятой, например в документах первичного учета преступлений и правонарушений – улицы, парки, скверы, общественный транспорт. Таким образом, *с административно-правовой точки зрения общественный порядок – это правовой, т.е. урегулированный административно-правовыми нормами и находящийся под их охраной и защитой порядок возникновения, изменения и прекращения социальных связей, складывающихся в общественных (публичных) местах.*

Третье. Правопорядок в общественных (публичных) местах характеризуется рядом правовых состояний-фактов, т.е. конкретных жизненных обстоятельств, отличающихся относительной стабильностью, длительностью и способностью самостоятельно или в совокупности с другими юридическими фактами порождать правовые последствия, которые не погашаются в однократном акте правового воздействия[2]. К числу состояний-фактов можно отнести:

– предусмотренные нормативно-правовыми актами общезначимые правила поведения в общественных местах;

– соблюдение или нарушение этих правил физическими и юридическими лицами, влекущих за собой наступление юридических последствий, включая юридическую ответственность и необходимость восстановления нарушенного права.

Реализация каждого состояния как процесс претворения в жизнь его содержания формирует различные организационно-правовые формы *обеспечения правопорядка* в общественных местах, отражающих правоустановительную, правореализационную и правовосстановительную деятельность органов публичной власти, реализацию ими регулятивной и охранительной функции права. Таким образом, административно-правовое *обеспечение* правопорядка в общественных местах как часть государственно-правового механизма обеспечения[3] правопорядка в целом можно рассматривать как процесс принятия и реализации комплекса административно-правовых норм, определяющих порядок возникновения, изменения и

[2] См.: *Новикова Ю. С.* Место фактов-состояний в классификации юридических фактов // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2011. Вып. 4. С. 139.

[3] О содержании понятия «обеспечение» применительно к различным сферам административно-правового регулирования см., например: *Агабалаев М. И., Воронов А. М.* Административно-правовой режим в теории и практике обеспечения общественной безопасности Российской Федерации / под ред. А. М. Воронова. М., 2012 ; *Синюгин В. Ю.* Административно-правовое обеспечение реформирования управленческой деятельности исполнительных органов государственной власти : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011.

прекращения социальных связей, складывающихся в общественных (публичных) местах; закрепляющих формы и методы поддержания этого порядка; устанавливающих административно-правовую ответственность за нарушения установленного порядка; закрепляющих полномочия властных субъектов административно-правовых отношений в части применения форм и методов поддержания установленного порядка, включая меры административно-правовой ответственности.

С точки зрения общественных потребностей, значимо как установление нормативной основы («юридической конфигурации») правопорядка в публичных местах, так и его поддержание с помощью различных государственных и общественных институтов, использующих для этого *правомерные* формы, методы и средства. Однако, с точки зрения формирования у граждан чувства личной безопасности, защищенности от противоправных посягательств, *качество поддержания* правопорядка в публичных местах всегда воспринимается наиболее остро[4].

Качество поддержания правопорядка в общественных местах – это процесс и результат реализации административно-правовых норм; оно связано в первую очередь с *осуществлением, претворением в жизнь* нормативно закрепленных и гарантированных государством субъективных прав и юридических обязанностей индивидуальных и коллективных субъектов – участников правоотношений в общественных местах.

Исходя из реальных социальных потребностей и интересов, полагаем целесообразным при определении административно-правовой сущности обеспечения правопорядка акцентировать внимание на правореализационной, правоохранительной составляющей этого процесса, наиболее характерной для деятельности исполнительной власти. «Какие бы виды конкретной (исполнительной) деятельности государства мы ни брали, – отмечал еще в начале XX в. В. Иозефи,– каждый раз эта деятельность всецело исчерпывается правовой охраной…»[5].

С учетом этой оговорки обеспечение правопорядка в общественных местах можно определить как деятельность уполномоченных субъектов по надзору за соблюдением действующего в этой сфере законодательства и непосредственной защите жизни, здоровья, чести, достоинства человека и гражданина, собственности, других прав и свобод физических и юридических лиц, интересов общества и государства от преступных и административно наказуемых посягательств, а также общественно опасных событий. Таким образом, понятием «обеспечение общественного порядка» охватывается и обеспечение общественной безопасности, т.е. защита всех и каждого от неосторожных противоправных деяний, последствий использования источников повышенной опасности, стихийных сил природы, катастроф, аварий и т.п.

Четвертое. Многообразие и сложность социальных связей, складывающихся в общественных местах, форм, методов и средств их охраны и защиты предопределяют необходимость введения понятия *«административно-правовой режим обеспечения общественного порядка».* С общетеоретической точки зрения его можно рассматривать как особый порядок правового регулирования, обусловленный особым сочетанием позитивных обязываний, дозволений и запретов, выражающих «степень жесткости правового регулирования, наличие известных ограничений и льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»[6].

Административно-правовой режим как особый порядок правового регулирования призван установить процедуры и последовательность «подключения» юридических средств[7], сформировать *подвижную комбинацию нормативных регуляторов* (норм, статусов органов и организаций, процедур для решения устойчивых или временных задач[8]), необходимых для решения конкретных задач в сфере государственного управления. Поэтому административно-пра-

[4] На социальный аспект эффективности норм административно-деликтного права как соответствие его нормы социальным интересам обращает внимание и О. С. Рогачева (см.: *Рогачева О. С.* Эффективность норм административно-деликтного права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Воронеж, 2012. С. 11).

[5] *Иозефи В.* Опыт юридической науки полицейского права : основные понятия : материальное полицейское право. Могилев-Под., 1902. Ч. 1. С. 23, 31.

[6] *Алексеев С. С.* Собрание сочинений : в 10 т. Т. 6 : Восхождение к праву. М., 2010. С. 263. Подробный анализ воззрений на сущность и содержание понятия «правовой режим» см.: *Братановский С. Н.* Понятие и виды правовых режимов в российском законодательстве и правовой науке // Гражданин и право. 2012. № 11. С. 12–23.

[7] Категория «юридические средства» позволяет обобщить все те явления (инструменты и процессы), которые призваны обеспечивать достижение поставленных в законодательстве целей, в нашем случае – обеспечить охрану общественного порядка. Эта категория связывает идеальное (цель) с реальным (результат), включая одновременно как фрагменты идеального – инструменты, так и фрагменты реального – технологию. Подробнее см.: *Сапун В. А.* Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право : вопросы теории и истории. Владивосток, 1992. С. 20.

[8] См.: *Тихомиров Ю. А.* Современная теория административного права // Государство и право. 2004. № 11. С. 12.

вовой режим обеспечения правопорядка в общественных местах можно рассматривать и как, по образному выражению Д. Н. Бахраха, «сопровождение деятельности органов и должностных лиц исполнительной власти»[9], обеспечивающее:

во-первых, закрепление организационно-правовой структуры управления в сфере охраны правопорядка в целом либо в ее отдельных *сегментах* (в городской или сельской местности, на уровне региона, города или района) и конкретных *ситуациях* (проведение массовых спортивных мероприятий, несанкционированный митинг, блокирование местности и т.д.);

во-вторых, *регламентацию целей и задач* деятельности по поддержанию порядка (предупреждение и пресечение правонарушений, привлечение к ответственности виновных, охрана общественного порядка на улицах или поездах и т.д.), а также *закрепление административно-правового статуса* субъектов ее осуществления (государственные или негосударственные структуры, органы внутренних дел или внутренние войска);

в-третьих, установление *юридической ответственности* за нарушение действующих в публичных (общественных) местах правил, оснований и процедур ее реализации;

в-четвертых, регламентацию *конкретных процедур* (алгоритмы, тактические приемы) решения постоянных или внезапно возникающих, экстраординарных задач (например, патрулирование или сопровождение, оцепление или блокирование, задержание или преследование нарушителей и т.д.).

Сказанное позволяет утверждать, что административно-правовой режим – это не только, как полагают отдельные исследователи, функциональная[10], но и *институциональная характеристика* права и процессов его реализации.

Пятое. Многообразие организационных форм, юридических средств, социальных и природных условий обеспечения общественного порядка диктует необходимость классификации подлежащих использованию административно-правовых режимов по различным основаниям, обзор которых широко представлен в административно-правовой литературе[11]. Не поддерживая стремления к конструированию множества частных вариантов классификации административно-правовых режимов, стирающих грани между режимом и правовым регулированием, полагаю, что в контексте рассматриваемой мною проблемы за основу классификации можно взять сформулированный еще О. Контом в «Курсе позитивной философии» принцип движения от абстрактного к конкретному[12].

С этих позиций, как представляется, административно-правовой режим можно рассматривать как доктринальную категорию и как категорию действующего права. Доктрина традиционно рассматривается как совокупность юридико-научных трактовок и суждений о позитивном праве, в рамках которых разрабатываются и обосновываются юридико-познавательные формы познания права и правовых явлений, принципы, понятия, термины, конструкции, способы, средства, приемы понимания и толкования позитивного права: его источников, системы, структуры, действия и применения, нарушения и восстановления[13]. Поэтому исходным для формирования доктринальных представлений о сущности административно-правовых режимов являются различные источники позитивного права.

Действующее законодательство широко оперирует таким понятием, как «режим». В одних случаях законодательная трактовка режима не позволяет рассматривать его как правовое явление, что характерно, например, для Водного кодекса РФ, устанавливающего, что водный режим – это «изменение во времени уровней, расхода и объема воды в водном объекте»[14]. В других случаях речь идет о правовом режиме, например, земель различного назначения, но определение режима не приво-

[9] *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учеб. для вузов. М., 2000. С. 411.

[10] См.: *Тихомиров Ю. А.* Современная теория административного права // Государство и право. 2004. № 11. С. 12.

[11] См., например: *Агабалаев М. И., Воронов А. М.* Административно-правовой режим в теории и практике обеспечения общественной безопасности Российской Федерации ; *Стахов А. И.* Административно-правовой режим в России : понятие, сущность, классификация // Административное право и процесс. 2012. № 7. С. 19–21 ; *Жданкин Д. С.* Административно-правовые режимы и их роль в государственном управлении : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 15, 21 ; *Румянцев Н. В.* Специальные административно-правовые режимы деятельности органов внутренних дел в современных условиях. М., 2011 ; *Коротких А. Г.* Административно-правовое регулирование обеспечения общественной безопасности : понятие и особенности // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2012. № 2 (13). С. 289–290.

[12] См.: *Гришунин С. И.* Философия науки : основные концепции и проблемы. М., 2009. С. 15–17.

[13] См.: *Зозуля А. А.* Доктрина в современном праве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 8.

[14] Водный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ (в ред. от 28.07.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 23. Ст. 2381.

дится[15]. В ряде случаев в законодательных актах содержится дефиниция конкретного режима, определяющая, например, что противопожарный режим – это «требования пожарной безопасности, устанавливающие правила поведения людей, порядок организации производства и (или) содержания территорий, зданий, сооружений, помещений организаций и других объектов в целях обеспечения пожарной безопасности»[16]. Законодательные акты выделяют различные специальные режимы, не давая им легального определения, но подробно регламентируя силы и средства, обеспечивающие тот или иной режим: режим военного[17] или чрезвычайного[18] положения, режим контртеррористической операции[19].

«Скупость» легальных дефиниций понятия «режим» обуславливает появление различных *доктринальных конструкций,* предлагающих варианты их классификации, основания выделения специальных и особых, простых и комплексных, ординарных и экстраординарных режимов, а также раскрывающих содержание режимов, которыми оперирует законодательство, например, административно-правового режима особого положения[20], особых экономических зон[21], либо искусственно сконструированных авторами, например, административно-правовой режим обеспечения безопасности туризма[22], административно-правовой режим промышленной безопасности[23].

Выделяемый мною административно-правовой режим обеспечения правопорядка в общественных местах является доктринальной конструкцией[24], поскольку ни в одном из нормативно-правовых актов это словосочетание не используется. В то же время он может рассматриваться и как категория действующего права, поскольку все его компоненты, рассмотренные выше, получили закрепление в действующем законодательстве, включая регламентацию целей и задач деятельности по поддержанию порядка, закрепление административно-правового статуса субъектов ее осуществления, установление юридической ответственности за нарушение действующих в общественных местах правил, оснований и процедур ее реализации.

Рассматривая административно-правовой режим как доктринальную категорию и как категорию действующего права, необходимо говорить о наличии двух взаимосвязанных, но самостоятельных административно-правовых режимов – *режима охраны* и *режима защиты* общественного порядка.

Административно-правовой режим *охраны* общественного порядка можно определить как совокупность административно-правовых средств, обеспечивающих осуществляемую в общественных (публичных) местах деятельность уполномоченных субъектов по надзору за соблюдением действующего там законодательства в целях *предупреждения* нарушений установленных правил поведения, *устранения* (нейтрализации) причин, порождающих эти нарушения, *содействия* физическим и юридическим лицам в реализации их прав, свобод, обязанностей и законных интересов.

Административно-правовой режим *защиты* общественного порядка можно определить как совокупность административно-правовых средств, обеспечивающих *пресечение* нарушений установленных законодательством правил поведения в публичных (общественных) местах, *привлечение* нарушителей к установленной юридической ответственности, *восстановление* прав граждан и юридических лиц, нарушенных правонарушением, а также действиями (бездействием) должностных лиц, публичной администрации в процессе обеспечения общественного порядка.

---

[15] См.: Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 04.03.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №. 44. Ст. 4147.

[16] О пожарной безопасности : федер. закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ (в ред. от 30.12.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35. Ст. 3649.

[17] О военном положении : федер. конституц. закон от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 28.12.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 5. Ст. 375.

[18] О чрезвычайном положении : федер. конституц. закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ (в ред. от 07.03.2005) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2277.

[19] О противодействии терроризму : федер. закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (в ред. от 08.11.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11. Ст. 1146.

[20] См.: *Рушайло В. Б.* Административно-правовой режим особого положения : понятие и сущность // Современное право. 2004. № 1. С. 29–35.

[21] См.: *Свинцова К. С.* Административно-правовой режим особых экономических зон : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2010.

[22] См.: *Писаревский Е. Л.* Туризм и обеспечение его безопасности : административно-правовой аспект. М., 2011.

[23] См.:*Кутьин Н. Г.* Основные принципы и содержание административно-правового режима промышленной безопасности // Современное право. 2012. № 8. С. 65–70.

[24] В данном случае термин «юридическая конструкция» рассматривается в качестве метода познания позитивного права и толкования правовых норм. О подходах к пониманию термина «юридическая конструкция» см.: *Чевычелов В. В.* Юридическая конструкция : проблемы теории и практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 8.

Наиболее детально законодательно, в том числе на уровне кодифицированных актов, регламентированы материальные и процессуальные формы *защиты* общественного порядка, поскольку они связаны с:

– *административно-юрисдикционной деятельностью* должностных лиц органов внутренних дел и иных органов исполнительной власти, правомочных применять административно-пресекательные и административно-наказательные меры к лицам, совершающим (совершившим) правонарушения в общественных местах;

– *административно-тяжебной (юстиционной) деятельностью* уполномоченных лиц по поводу административного спора[25], вытекающего из правоотношений в общественных (публичных) местах, в рамках которого реализуются правомерные притязания субъекта требовать восстановления нарушенного права, исполнения предписанной обязанности, устранения последствий противоправного поведения, возмещения ущерба и т.д.

– *административно-деликтной (юрисдикционной) деятельностью* уполномоченных лиц по реализации административной ответственности за правонарушения, совершенные в общественных (публичных) местах.

Формы *охраны* общественного порядка долгое время регламентировались преимущественно подзаконными и ведомственными нормативно-правовыми актами, многие из которых носили гриф «секретно» или «для служебного пользования». В последние годы положение заметно изменилось. Например, Федеральный закон «О полиции» впервые в отечественной практике на *законодательном* уровне легализовал такую традиционную организационную форму охраны правопорядка, как полицейское патрулирование, а также право полиции оборудовать контрольные и контрольно-пропускные пункты, выставлять посты, в том числе стационарные, и заслоны.

Однако многие вопросы организации и непосредственной охраны правопорядка регулируются приказами[26], а не административными регламентами, т.е. по-прежнему позиционируются как внутриведомственные задачи, а не как *исполнение государственной функции*. Это противоречит сути концепции административной реформы, препятствует формированию эффективно работающего механизма разрешения споров между гражданином и государством за счет совершенствования административных процедур и судебных механизмов, в том числе посредством автоматизации выполняемых государственных функций, их переводу в электронную форму, *общедоступную для организаций и граждан*[27].

Шестое. Административно-правовой режим обеспечения общественного порядка отличается множественностью субъектов его реализации, причем соответствующие полномочия в различных ситуациях могут переходить от одного субъекта к другому по схеме «непосредственно обеспечивать – обеспечивать совместно – принимать участие – оказывать содействие». С одной стороны, такая «статусная мобильность» обеспечивает ситуационную гибкость в решении организационно-тактических задач, с другой – затрудняет управление силами и средствами, дифференциацию юридической ответственности должностных и уполномоченных лиц в случае ненадлежащего выполнения соответствующих функций.

Традиционно основным субъектом охраны и защиты правопорядка в общественных местах являются органы внутренних дел, полиция, которая обязана *обеспечивать* общественный порядок на улицах, площадях, стадионах, в скверах, парках, на транспортных магистралях, вокзалах, в аэропортах, морских и речных портах и других общественных местах. За результаты обеспечения порядка в общественных местах именно полиция несет моральную (в общественном мнении), а ее руководители – политическую и дисциплинарную ответственность (в оценках руководителей государства и ведомства). Однако в зависимости от *характера и цели действий граждан* в общественных местах (политические цели при проведении публичных мероприятий), *мест сосредоточения граждан* (спортивное сооружение), *возник-*

[25] См.: *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1. С. 68–79.

[26] См.: Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции (вместе с Уставом патрульно-постовой службы полиции) : приказ МВД РФ от 29 января 2008 г. № 80 (в ред. от 11.03.2012) // БНА ФОИВ РФ. 2008. № 27.

[27] См.: О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (в ред. от 10.03.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720 ; О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)» : постановление Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65 (в ред. от 09.06.2010) // Там же. 2002. № 5. Ст. 531 ; Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы и Плана мероприятий по реализации указанной Концепции : распоряжение Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р (в ред. от 28.08.2012) // Там же. 2011. № 26.Ст. 3826.

новения различных природных или социальных ситуаций (чрезвычайная ситуация, вызванная природными, техногенными факторами, или чрезвычайная ситуация, вызванная вооруженным мятежом, террористическим актом) полиция на законном основании может и не быть ведущим субъектом обеспечения правопорядка.

Например, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О полиции» при проведении спортивных, зрелищных и иных массовых мероприятий полиция оказывает содействие их организаторам в обеспечении безопасности граждан и общественного порядка, а при проведении собраний, митингов, демонстраций, шествий и других публичных мероприятий – обеспечивает порядок и безопасность совместно с представителями органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаторами этих мероприятий.

Достаточно парадоксальная ситуация связана с организаторами публичного мероприятия, которые в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ (в ред. от 08.06.2012) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»[28] обязаны «обеспечивать в пределах своей компетенции общественный порядок и безопасность граждан…» (п. 5 ч. 4 ст. 3). Правовая неопределенность этого требования очевидна, поскольку ни один нормативный акт не раскрывает компетенцию в сфере обеспечения общественного порядка таких организаторов публичных мероприятий, как, например, гражданин Российской Федерации, политическая партия, другие общественные и религиозные объединения, их региональные отделения и иные структурные подразделения, перечисленные в ч. 1 ст. 5 Закона «О собраниях…»

Представляется, что юридическая конструкция п. 6 ч. 1 ст. 12 Закона «О полиции», предусматривающая обязанности полиции совместно с организаторами публичных мероприятий обеспечивать общественный порядок и безопасность граждан либо оказывать в этих вопросах содействие организаторам массовых мероприятий, была задумана как способ подчеркнуть беспристрастность полиции, ее дистанционированность от любых организаторов публичных и массовых мероприятий, взаимодействие с органами исполнительной власти и институтами гражданского общества. Однако в этих нормах содержится технико-юридическая ловушка: при отсутствии легального толкования понятий «обеспечение безопасности граждан и общественного порядка» и «содействие в обеспечении безопасности граждан и общественного порядка» любые действия уполномоченных субъектов, перечисленных в п. 6 ч. 1 ст. 12 Закона «О полиции», в ч. 3 ст. 5 Закона «О собраниях…», при желании можно трактовать либо как надлежащее, либо как ненадлежащее выполнение ими своих обязанностей.

Полномочия полиции в части *реальной охраны* правопорядка в общественных местах, включая применение мер государственного принуждения, не могут быть переданы иным субъектам, не наделенным соответствующими правами. Поэтому такие технико-юридические конструкции, как «обеспечивают совместно», «оказывают содействие», во избежание разночтений требуют легального определения. Перспективна в этом направлении разработка административного регламента взаимодействия субъектов обеспечения общественного порядка при проведении публичных и массовых мероприятий.

Активными субъектами обеспечения правопорядка в общественных местах являются соединения и воинские части оперативного назначения, а также специальные моторизованные соединения и воинские части внутренних войск, которые могут решать эти задачи как самостоятельно, так и совместно с органами внутренних дел. Компетенция и полномочия военнослужащих внутренних войск по охране общественного порядка, в том числе в вопросах применения государственного принуждения, регламентируются в Федеральном законе от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ (в ред. от 05.04.2011) «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации»[29], во Временном Уставе внутренних войск МВД РФ, в ряде ведомственных нормативных правовых актов, в частности, в Наставлении по служебно-боевой деятельности подразделений, караулов и войсковых нарядов воинских частей оперативного назначения и специальных моторизованных воинских частей.

Предусмотренное законодательством совместное с полицией участие этих подразделений в обеспечении правопорядка при чрезвычайных ситуациях и других чрезвычайных обстоятельствах, а также для усиления сил полиции по охране правопорядка в районах, примыкающих к районам чрезвычайного положения или районам вооруженных конфликтов, соответствует мировой практике и возражений не вызывает. Однако вне этих ситуаций целесообразность совместного с по-

[28] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25. Ст. 2485.

[29] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 6. Ст. 711.

лицией участия военнослужащих соединений и воинских частей оперативного назначения в охране общественного порядка посредством несения *патрульно-постовой службы* в населенных пунктах вызывает определенные сомнения. Его истоки коренятся в практике начала «лихих» 90-х гг. прошлого века, когда для патрулирования улиц использовались вооруженные отряды военнослужащих. Но и тогда такая практика оценивалась негативно, поскольку порождала у граждан чувство тревоги и несвободы, снижая их «уверенность … в собственной безопасности»[30].

Еще более спорным является использование для охраны правопорядка военнослужащих внутренних войск, одетых в *полицейскую форму*. Этому *камуфляжу* почти полвека: специальные моторизованные воинские части во внутренних войсках были сформированы во исполнение Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 23 июля 1966 г. № 571 «О мерах по усилению борьбы с преступностью» и Приказа министра охраны общественного порядка СССР от 30 сентября 1966 г. № 03 «О формировании специальных моторизированных частей милиции МООП СССР». Созданные в условиях тоталитарного государства исключительно из политических соображений и в целях экономии государственных средств на содержание милиции, эти подразделения сохранились и в постсоветской России, причем их функционированию в 1994 г. была придана определенная легитимность: Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1994 г. устанавливалось, что «военнослужащие специальных моторизованных воинских частей внутренних войск носят форму одежды и знаки различия, установленные для начальствующего и рядового состава милиции»[31]. Это положение воспроизводилось и в более поздних актах Президента России[32].

Разумеется, Верховный Главнокомандующий вправе решать, в какую форму одевать военнослужащих срочной службы. Но форменная одежда полиции – это не просто униформа, а свидетельство определенных прав и обязанностей ее носителей. Военнослужащие специальных моторизированных частей не наделены правами полиции, не являются сотрудниками органов внутренних дел, на которых эти права, ответственность, гарантии правовой и социальной защиты распространяются. Военнослужащие, одетые в полицейскую форму на основе законодательных норм, – нонсенс, над которым задумывался еще Г. Кельзен, писавший: «Правовая норма действительна не потому, что она имеет определенное содержание, … а потому, что она создана определенным … способом. Следовательно, всякое произвольное содержание может быть правом»[33].

Немало вопросов и по целому ряду иных субъектов, участвующих в охране правопорядка в общественных местах. Так, до настоящего времени на законодательном уровне не решены вопросы привлечения к охране общественного порядка *казаков*, а практика идет по пути заключения сомнительных с правовой точки зрения договоров и соглашений между органами внутренних дел и объединениями казачества различного уровня: от Кубанского казачьего войска, используемого в охране общественного порядка в Краснодарском крае, до станичного казачьего общества, охраняющего порядок в 20-тысячном городке Тарко-Сале в Ямало-Ненецком автономном округе[34].

Спорна практика привлечения к охране общественного порядка частных охранных структур[35], которая не имеет надлежащего правового обеспечения и на протяжении многих лет носит директивный характер[36]. Не урегулированы должным образом и вопросы участия в охране порядка граждан и их объединений. Изданные в ряде субъектов Федерации (например, в Удмуртской Республике, Республике Дагестан, Краснодарском крае, Кировской области и др.) законы о добровольных народных дружинах не отличаются высокой юридической техникой исполнения. Проект Федерального закона № 146414-5 «Об участии граждан в охране общественного порядка», регламентирующий

[30] *Харитонов А. Н.* Государственный контроль над преступностью. Омск, 1997. С. 168.

[31] О военной форме одежды и знаках различия по воинским званиям : указ Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1010 (в ред. от 19.11.2003) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 5. Ст. 400.

[32] О военной форме одежды, знаках различия военнослужащих и ведомственных знаках отличия : указ Президента РФ от 11 марта 2010 г. № 293 (в ред. от 22.02.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 11.Ст. 1194.

[33] Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сб. переводов. М., 1988. Вып. 2. С. 37.

[34] Порядок взаимодействия ОМВД России по Пуровскому району с Пуровским станичным казачьим обществом утвержден приказом начальника ОМВД России по Пуровскому району от 10 августа 2012 г. № 379.

[35] См.: Материалы 21-го Международного форума «Охрана и безопасность SFITEX» и научно-практической конференции «Участие охранно-сыскных структур в реализации в Санкт-Петербурге городской программы «Безопасный город» на 2013–2016 годы». URL: http://lfpspb.com/1929-za-bezopasnost-vmeste-no-vne-politiki.html

[36] См., например: О мерах по усилению контроля органами внутренних дел за частной детективной и охранной деятельностью : приказ МВД РФ от 31 декабря 1999 г. № 1105 (в ред. от 30.08.2011).

широкий круг вопросов участия граждан, в том числе казачества, в обеспечении правопорядка, уже несколько лет находится в Государственной Думе.

В заключение отметим следующее. Минувший 2012 г. не принес существенного оздоровления криминальной ситуации в стране. И хотя на расширенном заседании коллегии МВД России 8 февраля 2013 г. констатировалось, что «…органы внутренних дел обеспечили необходимый контроль над оперативной обстановкой в стране в полном объеме»[37], многие показатели работы, непосредственно затрагивающие интересы граждан России, трудно признать удовлетворительными. В частности, на 13,0 % возросло число зарегистрированных преступлений, совершенных на улицах, площадях, в парках и скверах; увеличилось число совершенных там убийств и покушений на убийство (+8,1 %), умышленных причинений тяжкого вреда здоровью (+9,0 %), грабежей (+20,6 %), хулиганств (+10,8 %)[38].

Обстановка требует принятия серьезных и ответственных решений. По итогам расширенного заседания коллегии МВД России министр внутренних дел в интервью телеканалу «Россия 1» 9 февраля 2013 г. рассказал о своем видении мер по совершенствованию охраны общественного порядка. Наряду с повышением эффективности деятельности патрульно-постовой службы он сказал о необходимости «вывести на улицу» сотрудников центрального аппарата, аппарата окружных подразделений, более активно использовать войсковые наряды внутренних войск, «одетые в полицейскую форму»[39].

Понятно, что состояние правопорядка в определенные исторические периоды или в конкретных ситуациях требует принятия неординарных решений и применения неординарных мер. Но не можем же мы постоянно находиться в состоянии «усиленной или чрезвычайной охраны», введение которого предусматривалось еще Высочайшим Указом от 14 августа 1881 г., утвердившим «Положение о мерах по охранению государственной безопасности и общественного спокойствия»[40]. Не можем мы и сегодня, определяя пути обеспечения правопорядка, воспроизводить старые «правила игры», характерные для нашего, по Канту, «доправового прошлого».

Может быть, лучше восстановить практически повсеместно разрушенную патрульно-постовую службу, выстроить на новой технической основе комплексное управление силами и средствами, решить правовые и организационные вопросы участия в охране правопорядка институтов гражданского общества? Может быть, в этом случае административно-правовой режим обеспечения правопорядка в общественных местах из доктринальной категории превратится в реальное средство его охраны и защиты.

[37] ULR: http://xn--d1abbgf6aiiy.xn--p1ai/news/17461

[38] ULR: http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports/item/804701/

[39] ULR: http://www.youtube. com/watch?v =jDoLaOFGccQ

[40] См.: Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3 (1881–1913). 1881. Т. 3, № 350.

В. Б. ГАЙДОВ

кандидат юридических наук, доцент

Д. А. ГАЗИЗОВ

кандидат юридических наук, доцент

Договорно-правовой департамент МВД России

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ

21 декабря 2012 г. Московская городская Дума внесла в Государственную Думу Российской Федерации проект федерального закона № 195212-6 «О внесении изменения в статью 22.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»[1], кото-

© Гайдов В. Б., Газизов Д. А., 2013

[1] См.: Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации. URL: http://www.duma.gov.ru/systems/law/?number=195212-6&sort=date

рым предлагается наделить должностных лиц органов внутренних дел правом рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации по вопросам охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности путем соответствующего дополнения ч. 2 ст. 22.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Данная инициатива исходит из правовой неопределенности полномочий должностных лиц государственных органов, включая органы государственной власти субъектов Российской Федерации по применению мер государственного принуждения, в частности административных наказаний.

Время от времени вопросы наделения сотрудников органов внутренних дел административно-юрисдикционными полномочиями по законам субъектов Российской Федерации возникают в различных регионах России (Еврейская автономная область, г. Москва, Московская область, Республика Саха (Якутия) и др.).

Частью 2 ст. 22.1 КоАП определены субъекты, которые вправе рассматривать в пределах предоставленных им полномочий дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации. Это, в частности: мировые судьи; комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав; уполномоченные органы и учреждения органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; административные комиссии, иные коллегиальные органы, создаваемые в соответствии с законами субъектов Российской Федерации; государственные учреждения, подведомственные соответственно органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченные в соответствии с федеральными законами на осуществление федерального государственного лесного надзора, государственного надзора в области использования и охраны особо охраняемых природных территорий на особо охраняемых природных территориях регионального значения.

В пояснительной записке к проекту федерального закона указывается, что лишение органов внутренних дел права рассматривать дела по вопросам охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности уменьшает эффективность их деятельности, снижает авторитет сотрудников полиции в глазах правонарушителей, что, безусловно, не подвергается сомнению. По мнению субъекта законодательной инициативы, принятие законопроекта позволит надлежащим образом осуществлять охрану общественного порядка и реализацию конституционного права граждан на обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности.

Компетенция субъектов Российской Федерации в анализируемой сфере определяется прежде всего положениями Конституции Российской Федерации. Согласно пунктам «б» и «к» ст. 72 Конституции Российской Федерации, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности, а также административное и административно-процессуальное законодательство находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. По предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. Законы и иные нормативные правовые акты субъектов не могут противоречить федеральным законам.

В части 1 ст. 1.1 КоАП закреплено, что законодательство об административных правонарушениях состоит из КоАП и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. К ведению субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относится установление законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления; определение перечня должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации (ч. 1 ст. 1.3.1 КоАП РФ).

В соответствии с установленной структурой федеральных органов исполнительной власти КоАП определяет подведомственность дел об административных правонарушениях федеральным органам исполнительной власти (ч. 4 ст. 1.3 КоАП РФ), при этом уполномоченными органами (должностными лицами) и учреждениями органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации рассматриваются дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации (п. 3 ч. 2 ст. 22.1; ч. 2 ст. 22.2 КоАП РФ).

Таким образом, системный анализ указанных выше положений позволяет сделать вывод о том, что федеральным законодательством предусмотрена возможность осуществления субъектами Российской Федерации собствен-

ного правового регулирования общественных отношений в сфере общественного порядка и общественной безопасности. Кроме того, КоАП закрепил принцип, в соответствии с которым наделение юрисдикционными полномочиями органов исполнительной власти находится в прямой зависимости от того, законом какого уровня определены материальные нормы об ответственности за административные правонарушения. Этой же позиции, изложенной в Определении от 8 апреля 2004 г. № 137-О, придерживается и Конституционный Суд Российской Федерации[2].

Законодательство об административных правонарушениях субъектов Российской Федерации в настоящее время представляет собой значительный массив нормативного материала, затрагивающий и регулирующий практически все основные сферы общественной жизни. При этом если в одних регионах создана стройная и действенная система нормативных правовых актов, то в других субъектах Российской Федерации нормативные акты, к сожалению, не согласовываются с действующим федеральным законодательством и друг с другом. Наделение субъектов Российской Федерации полномочиями по установлению административной ответственности за нарушение региональных законов и иных нормативных правовых актов, нормативных правовых актов органов местного самоуправления (п. 1 ч. 1 ст. 1.3.1 КоАП) и в связи с этим предоставление ему права определять перечень должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации (п. 6 ч. 1 ст. 1.3.1 КоАП), не означает произвольного осуществления данных полномочий. Законодатель субъекта Российской Федерации должен исходить из компетенции органа, на который возлагается рассмотрение дел об административных правонарушениях, и из тех задач, которые стоят перед этим органом.

Согласно ч. 1 ст. 1 и ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»[3], полиция предназначена, в том числе, для охраны общественного порядка, для обеспечения общественной безопасности и в своей деятельности наряду с федеральным законодательством руководствуется законами субъектов Российской Федерации по вопросам охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, изданными в пределах их компетенции. Следует учитывать, что решение вопроса о наделении органов внутренних дел административно-юрисдикционными полномочиями в региональном законодательстве было предметом рассмотрения Верховным Судом Российской Федерации дела по апелляционной жалобе Московской городской Думы на решение Московского городского суда. На основании указанного решения Мосгорсуда от 30 мая 2012 г. п. 3 ст. 16.3 Закона г. Москвы от 21 ноября 2007 г. № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях»[4] (далее – Кодекс города Москвы об административных правонарушениях), устанавливающий компетенцию органов внутренних дел по рассмотрению отдельных категорий дел об административных правонарушениях, признан противоречащим федеральному законодательству и недействующим. В своем определении от 29 августа 2012 г. № 5-АПГ12-21 Верховный Суд Российской Федерации указал, что полиция является составной частью единой централизованной системы федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел (ч. 1 и 4 ст. 4 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»; ст. 1 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации») и не входит в систему органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации[5]. В связи с этим законодатель субъекта Российской Федерации (город федерального значения Москва) не вправе наделять должностных лиц органов внутренних дел полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, предусмотренных, в частности, ст. 4.2 «Нарушение режимов охраны и использования особо охраняемых природных территорий в городе Москве, а также их охранных зон», ст. 4.6 «Нарушение порядка проведения работ по рекультивации несанкционированных свалок в городе Москве», ст. 4.7 «Сброс или размещение снега вне специально отведенных мест хранения и удаления», ст. 4.21 «Уничтожение особо охраняемых объектов животного и растительного мира», ст. 5.1 «Нарушение правил содержания домашних животных», ст. 8.8 «Загрязнение территории, связанное с эксплуатацией и ремонтом транспортных средств», ст. 10.1 «Эксплуатация несогласованных городских, пригородных, междугородных и международных автобусных маршрутов», ст. 11.13 «Торговля с рук и предоставление услуг населению в неустановленных местах» Кодекса

[2] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 6.

[3] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900 ; № 27. Ст. 3881 ; № 49. Ст. 7018 ; № 50. Ст. 7352 ; 2012. № 26. Ст. 344 ; № 50. Ст. 6967.

[4] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru

[5] Там же.

города Москвы об административных правонарушениях.

Необходимо отметить, что подобное положение дел присуще и другим субъектам Российской Федерации. Например, указанные статьи Кодекса города Москвы об административных правонарушениях частично корреспондируют Закону Еврейской автономной области от 23 июня 2010 г. № 781-ОЗ «Об административных правонарушениях»[6], а именно ст. 19 «Нарушение правил содержания территорий населенных пунктов», ст. 25 «Уничтожение редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животного и растительного мира», ст. 26 «Мойка транспортных средств в не установленных для этих целей местах», ст. 27 «Нарушение правил содержания домашних животных», ст. 33 «Нарушение требований сохранения, использования и охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) регионального значения и объектов культурного наследия местного значения, территорий зон их охраны», ст. 36-1 «Нарушения в сфере организации обслуживания пассажиров автомобильным пассажирским маршрутным транспортом общего пользования», ст. 37 «Нарушение правил организации мелкорозничной торговли».

Следует отметить, что противоречивые подходы региональных законодателей к регламентации административных правонарушений в области охраны общественного порядка и защиты покоя в ночное время; пользования пассажирским общественным транспортом; защиты прав несовершеннолетних; благоустройства, торговли; защиты и охраны домашних животных; незаконного использования символики субъектов Российской Федерации и др. нарушают принцип единства правового регулирования на всей территории Российской Федерации[7].

Кроме того, имеют место случаи возложения на сотрудников полиции полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях, не относящихся к сфере охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности. Так, п. 1 ч. 3 ст. 16.5 Кодекса города Москвы об административных правонарушениях установлено, что должностные лица органов внутренних дел вправе составлять протоколы по делам об административных правонарушениях, предусмотренных в том числе ч. 1 ст. 4.9, ст. 4.35, 4.37; гл. 5, ст. 7.12, 7.18, 7.22, 7.23, 7.24, 7.25, 10.2, 11.15 настоящего Кодекса. Перечисленные статьи предусматривают ответственность за совершение административных правонарушений в области охраны окружающей среды и природопользования, обращения с животными, градостроительства и эксплуатации объектов городской инфраструктуры.

Таким образом, на наш взгляд, законодательство об административных правонарушениях субъектов Российской Федерации, наделяющее сотрудников органов внутренних дел (полиции) полномочиями по составлению административно-процессуальных документов и принятию по ним решений вне сферы общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, не соответствует ст. 76 Конституции Российской Федерации, которой прямо предусмотрено, что законы субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральному законодательству.

Следует учитывать, что исключение полиции из регионального правового поля будет способствовать неопределенности административно-юрисдикционной деятельности в области охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, осуществляемой в соответствии не только с КоАП РФ, но и с законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

В то же время в целях исключения возможности для законодателей субъектов Российской Федерации по своему усмотрению трактовать правомочность наделения должностных лиц федеральных органов исполнительной власти и их территориальных органов правом составления протоколов об административных правонарушениях и их рассмотрения полагаем необходимым рассмотреть вопрос об унификации деятельности в анализируемой сфере. В связи с этим заслуживает внимания позиция профессора А. П. Шергина, согласно которой формирование ясной административно-деликтной политики должно привести к созданию для субъектов Российской Федерации модельных законов, которые бы помогли решить проблему разграничения смежных составов административных правонарушений в федеральном и региональном законодательстве[8]. Указанное можно осуществить путем разработки базового федерального закона об основах законодательства об административных правонарушениях субъекта Российской Федерации[9].

---

[6] См.: Биробиджанская звезда. 2012. 27 июля.

[7] См.: *Рогачева (Захарова) О. С.* Разграничение предметов ведения и полномочий как условие эффективности норм об административной ответственности // Административное право и процесс. 2010. № 6. С. 28–33.

[8] См.: *Шергин А. П.* Нужна теория административной деликтолизации // Право и государство : теория и практика. 2005. № 1. С. 41–45.

[9] См.: *Солдатов А. П.* Административная ответственность по законам субъектов Российской Федерации : теоретические аспекты и некоторые проблемы правоприменения // Вестник Воронеж. ин-та МВД России. 2012. № 3. С. 45.

Е. С. КАЛИНА

кандидат юридических наук, доцент

Южно-Уральский государственный университет (г. Челябинск)

ЮРИДИЧЕСКИЙ СМЫСЛ ПОНЯТИЯ «РЕЖИМ ЧРЕЗВЫЧАЙНОЙ СИТУАЦИИ»

В последнее время в связи с повышением интенсивности хозяйственной деятельности человека, ухудшением экологической обстановки, изменением климата на Земле возрастает риск возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. В связи с этим повышается актуальность изучения правовых механизмов, используемых в целях защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

В литературе по административному праву нередко можно встретить понятие «режим чрезвычайной ситуации». Это понятие требует уточнения. Обычно под ним понимается особый правовой режим, временно устанавливаемый региональными или местными органами власти на территории, где имеет место чрезвычайная ситуация природного или техногенного характера.

Данное понятие отражает сложившуюся в последние годы практику принятия органами исполнительной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления правовых актов о введении режима чрезвычайной ситуации природно-техногенного характера. Такие акты могут содержать, в частности, нормы, устанавливающие определенные ограничения для граждан и юридических лиц. Так, п. 3 постановления главы Егорьевского района Московской области от 3 сентября 2002 г. № 3035 «О введении на территории Егорьевского района режима «Чрезвычайная ситуация»[1] предписывает запретить пребывание в лесах граждан, в том числе сборщиков грибов, лекарственных растений, а также автотранспорта; п. 4 постановления главы Шатурского района Московской области от 13 сентября 2002 г. № 198 «Об отмене режима чрезвычайной ситуации в районе»[2] предусматривает руководителям сельхозпредприятий района взять под особый контроль состояние полей и пастбищ, организовать их опахивание, категорически запретить сжигание сухой травы и стерни.

Однако ни в Конституции РФ, ни в Федеральном законе от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (в ред. от 01.04.2012) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»[3], ни в Федеральном законе от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ (в ред. от 02.10.2012) «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»[4], ни в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 20.03.2011, с изм. от 29.03.2011) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[5], ни в постановлении Правительства РФ от 21 мая 2007 г. № 304 «О классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»[6], которыми руководствуются указанные органы, принимая постановления о введении режима чрезвычайной ситуации на своих территориях, такое понятие не встречается. В ст. 14–18 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к вопросам местного значения (соответственно поселения, муниципального района, городского округа) отнесено лишь участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в соответствующих границах.

Значит ли это, что органы местной власти и органы исполнительной власти субъектов Федерации, принимая постановления о введении режима чрезвычайной ситуации, занимаются нормотворчеством, выходящим за рамки их полномочий?

Думается, что такой вывод был бы неправомерным. В рамках своей компетенции, определяемой действующим законодательством Российской Федерации, эти органы полномочны в порядке своего участия в предупреждении и

[1] Знамя труда. 2002. № 68.

[2] Ленинская Шатура. 2002. № 110.

© Калина Е. С., 2013

[3] Рос. газ. 1994. № 250 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 33. Ст. 3998.

[4] Рос. газ. 1995. № 169 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3503.

[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

[6] Там же. 2007. № 22. Ст. 2640.

ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций использовать определенные административные меры, в том числе ограничивающие свободу реализации своих прав гражданами и юридическими лицами. Они могут принять решение о временном приостановлении определенных видов хозяйственной деятельности в зоне чрезвычайной ситуации; об ограничении доступа людей в эту зону; об использовании транспорта и средств связи, принадлежащих хозяйствующим субъектам, для оповещения и эвакуации людей из зоны чрезвычайной ситуации, об усилении охраны общественного порядка в зоне, охваченной чрезвычайной ситуацией, о привлечении на добровольной основе населения к проведению аварийно-спасательных работ и т.п.

Эти ограничения оправдываются, во-первых, объективной необходимостью борьбы с чрезвычайной ситуацией, понимание которой, как правило, присутствует в обществе в условиях чрезвычайной ситуации природного или техногенного характера. Исключение составляют такие ситуации, когда бедствие чревато развитием противоречий между базовыми элементами конституционного строя – личностью, обществом и государством, что служит основанием для введения режима чрезвычайного положения, предусмотренного ст. 56 Конституции РФ. В остальных же случаях цели и задачи ликвидации чрезвычайной ситуации и ее последствий могут успешно достигаться солидарными усилиями государства, общества, граждан и организаций. Население и руководители организаций, осуществляющих свою деятельность на территориях, охваченных бедствием, понимают необходимость выполнения временно вводимых ограничений во избежание еще больших потерь от развития чрезвычайной ситуации и, как правило, не только не препятствуют реализации этих мер, но и своими собственными усилиями и средствами способствуют ей.

Во-вторых, ограничения, устанавливаемые постановлениями о введении режима чрезвычайной ситуации, носят частный характер, существенно не затрагивают основных конституционных прав граждан.

В-третьих, принципиально различна мера ответственности за нарушение режима чрезвычайного положения и за нарушение норм и правил по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Если в первом случае наступает ответственность за административное правонарушение, посягающее на общественный порядок и общественную безопасность (ст. 20.5 КоАП РФ)[7], субъектами этого правонарушения могут быть все без исключения граждане и организации, то во втором случае субъект правонарушения специальный, административная ответственность предусмотрена только для должностных лиц (ст. 20.6 КоАП РФ).

Наконец, нормы, устанавливающие указанные ограничения, носят, как правило, рекомендательный характер. Так, п. 7 постановления губернатора Московской области от 3 августа 2010 г. № 93-ПГ (в ред. от 14.09.2010) «О введении в Московской области режима чрезвычайной ситуации»[8] предписывает рекомендовать организациям и индивидуальным предпринимателям, осуществляющим свою деятельность на территориях, определенных зоной чрезвычайной ситуации в Московской области и на которых возможно возникновение чрезвычайной ситуации вследствие пожаров, ограничить свою хозяйственную деятельность, создающую угрозу возникновения пожаров.

Понятие «режим чрезвычайной ситуации природного или техногенного характера» используется в постановлении Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 794 (в ред. от 16.07.2009) «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»[9], регулирующем правовой статус и деятельность Единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (ЕСЧС). Эта система охватывает органы управления, силы и средства федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций, в полномочия которых входит решение вопросов в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

Согласно ст. 24 указанного постановления Правительства РФ органы управления и силы ЕСЧС могут функционировать в одном из трех режимов: при отсутствии угрозы возникновения чрезвычайных ситуаций на объектах, территориях или акваториях органы управления функционируют в режиме повседневной деятельности; решениями руководителей федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного

[7] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ с изм. и доп. // Рос. газ. 2001. № 256.

[8] Ежедневные новости. Подмосковье. 2010. № 140 ; Информационный вестник правительства Московской области. 2010. № 9.

[9] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 2. Ст. 121.

самоуправления и организаций, на территории которых могут возникнуть или возникли чрезвычайные ситуации либо к полномочиям которых отнесена ликвидация чрезвычайных ситуаций, для соответствующих органов управления и сил единой системы может устанавливаться один из следующих режимов функционирования: а) режим повышенной готовности – при угрозе возникновения чрезвычайных ситуаций; б) режим чрезвычайной ситуации – при возникновении и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Таким образом, в соответствии с законом органы исполнительной власти субъектов РФ и местного самоуправления могут вводить режим чрезвычайной ситуации, регулирующий деятельность на охваченной бедствием территории подразделений ЕСЧС. Но вводить в связи с наступлением или угрозой чрезвычайной ситуации какой-либо специальный административный режим, правила которого распространяются на всех находящихся на этой территории граждан и организаций, эти органы не правомочны. Если они в своих постановлениях и употребляют понятие «режим чрезвычайной ситуации» в широком смысле (как совокупность общеобязательных режимных правил), то при таком употреблении это понятие используется ими в переносном смысле, по аналогии, с одной стороны, с режимом чрезвычайного положения, с другой стороны, с режимом чрезвычайной ситуации, вводимым для территориальных подразделений ЕСЧС.

Сам по себе акт введения органом региональной или местной власти режима чрезвычайной ситуации на конкретной территории никаких правовых и практических последствий для граждан и организаций не порождает, поскольку «без надлежащей правовой основы нельзя выработать общеобязательные режимные правила, а значит, обеспечить соответствующее поведение населения и привлечение к ответственности за их нарушение. Объявление особого режима без закрепления оснований, условий и официальной процедуры введения, при отсутствии исчерпывающего перечня возможных чрезвычайных мер, представляется неправомерным ограничением прав и свобод»[10]. Без опоры на соответствующие нормы Основного закона РФ и федерального законодательства любые ограничения свободы предпринимательской деятельности, других прав и свобод, вводимые региональными органами власти, являются незаконными и неконституционными, а вводящие их нормативные акты могут быть оспорены в порядке ст. 24 ГПК РФ.

Какие-либо правовые последствия для физических и юридических лиц могут порождаться лишь конкретными предписаниями и ограничениями, содержащимися в акте органа исполнительной власти субъектов РФ или органа местного самоуправления о введении режима чрезвычайной ситуации. Однако легитимность, действительность и конкретное содержание каждой из этих норм юридически не зависят от положения о введении режима чрезвычайной ситуации. Связь этих норм с нормой о введении режима чрезвычайной ситуации чисто смысловая, информационная: по сути положение о введении режима чрезвычайной ситуации в составе такого рода правовых актов выполняет функцию преамбулы.

Отличительной характеристикой режимных правил является их системная взаимосвязанность в рамках определенного специального административного режима. Такие правила «представляют собой особое сочетание правовых средств, создающих нормативную модель поведения и регламентирующих порядок пользования субъективными правами, полномочиями, обязанностями, ограничениями. Режимные правила являются сердцевиной, ядром любого режима, обеспечивая соответствие деятельности участников правоотношений объявленным целям и статусу носителя режима»[11]. С учетом этого конкретные правила, содержащиеся в актах органов исполнительной власти субъектов РФ и местного самоуправления о введении режима чрезвычайной ситуации, нельзя назвать режимными правилами.

В то же время вывод о необходимости принятия «специального закона о режиме чрезвычайной ситуации природно-техногенного характера»[12], который даст право устанавливать такой режим органам государственной власти субъектов Федерации и органам местного самоуправления, не представляется самоочевидным. Условия допустимости отдельных ограничений прав и свобод граждан РФ, иностранных граждан, лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей четко обозначены в ст. 56, 88, 102 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ (в ред. от 07.03.2005) «О чрезвычайном положении»[13]. Эти условия составляют основание для введения режима чрезвычайного положения, определяющими условиями которого являются

[10] *Бахрах Д. Н.* Административное право России. М., 2000. С. 205.

[11] *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учеб. для вузов. М., 2007. С. 482.

[12] Там же.

[13] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2277.

его чрезвычайный и временный характер (ст. 1 ФКЗ «О чрезвычайном положении»), а также то, что прерогатива его установления всецело принадлежит государству.

Последнее справедливо и в отношении любого правового режима, если определяющим признаком такового мы считаем «наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»[14]. Трудно не согласиться с Н. И. Матузовым и А. В. Малько, усматривающими основные признаки правовых режимов, которые «1) устанавливаются в законодательстве и обеспечиваются государством; 2) имеют цель специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права; 3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием; 4) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов отдельных субъектов права»[15].

[14] *Алексеев С. С.* Теория права. М., 1995. С. 244.

[15] *Матузов Н. И., Малько А. В.* Правовые режимы : вопросы теории и практики // Правоведение.1996. № 1. С. 27.

Как видим, первым и одним из главных определяющих признаков правового режима является то, что он устанавливается государством. Иное противоречило бы конституционному принципу федеративного устройства Российской Федерации, основанного на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (ч. 3 ст. 5 Конституции РФ).

Таким образом, в контексте действующего законодательства РФ понятие «режим чрезвычайной ситуации», используемое в постановлениях региональных и местных органов исполнительной власти, вводящих соответствующий «режим», фактически выполняет роль констатирующей характеристики сложившейся на определенной территории обстановки, которая служит основанием для реализации этими органами определенного комплекса действий и решений в рамках реализации ими своих управленческих функций в условиях чрезвычайной ситуации.

А. И. КАПЛУНОВ

доктор юридических наук, профессор

Санкт-Петербургский университет МВД России

О ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СОТРУДНИКАМИ ПОЛИЦИИ ФИЗИЧЕСКОЙ СИЛЫ, СПЕЦИАЛЬНЫХ СРЕДСТВ И ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ

В связи с обсуждением проекта и принятием Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее – ФЗ «О полиции»), вступившего в силу с 1 марта 2011 г., в научной литературе появились публикации, в которых дается оценка норм главы 5, регулирующей применение сотрудниками полиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, и даже возникла заочная дискуссия между авторами этих публикаций[1].

© Каплунов А. И., 2013

[1] См.: *Милюков С., Никуленко А.* Применение огнестрельного оружия при охране объектов животного мира и среды их обитания // Уголовное право. 2011. № 1. С. 29 ; *Цуканов Н. Н.* О соотношении норм Закона «О полиции» и УК РФ в регулировании права сотрудника полиции применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие // Административное право и процесс. 2012. № 3. С. 68–71 ; Государство и право. 2012. № 10. С. 99–100 (тезисы выступления Ю. П. Соловья на конференции, посвящ. памяти проф. В. Д. Сорокина, г. Санкт-Петербург, 22 марта 2012 г.).

Прежде чем переходить к обсуждению заявленной в названии данной статьи темы и предмета начавшейся дискуссии, необходимо отметить, что в целом Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (включая нормы главы 5) является очередным и очень важным шагом в совершенствовании правовой основы деятельности государственного органа, предназначенного для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, для «противодействия» преступности (точнее – борьбы с преступностью)[2], охраны общественного порядка, собственности и для обеспечения общественной безопасности.

Для выполнения возложенных на полицию обязанностей ее сотрудникам предоставляется право на применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, а именно в ч. 1 ст. 18 ФЗ «О полиции» указывается, что «Сотрудник полиции имеет право на применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия лично или в составе подразделения (группы) в случаях и порядке, предусмотренных федеральными конституционными законами, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами» (ч. 1 ст. 18 ФЗ «О полиции»).

В сравнении с аналогичной нормой ранее действовавшего Закона о милиции данная норма также является отсылочной, различие состоит в том, что отсылка менее конкретна[3]. В ней перечислены только виды федеральных законов, которые могут предусматривать указанные нормы.

Проведенный А. М. Сильниковым опрос сотрудников органов внутренних дел показал, что у сотрудников практических органов нет единодушия по вопросу о том, о каких федеральных законах (кроме ФЗ «О полиции») идет речь в ч. 1 ст. 18 ФЗ «О полиции». Подавляющее большинство опрошенных (83,5 %) затруднились ответить. Ответившие на данный вопрос (39 человек) называли следующие нормативные акты: Конституция РФ (17 человек), УК РФ (17 человек), Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (1 человек), УПК РФ (3 человека), КоАП РФ (4 человека), Федеральный закон «О противодействии терроризму (4 человека), Федеральный закон «О противодействии коррупции» (1 человек), Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (4 человека), Положение о службе в органах внутренних дел (5 человек), Федеральный закон «О государственной безопасности» (1 человек). Для полноты картины отметим, что в ответах на данный вопрос помимо федеральных законов были названы также: международные договоры и соглашения (1 человек), акты Правительства (3 человека), законы субъектов РФ (1 человек), приказ МВД России (2 человека)[4]. Полученные результаты, прямо скажем, неутешительные.

И дело здесь не только в юридической грамотности (или неграмотности) сотрудников полиции, но и в характере самой этой «безадресной» нормы, с точки зрения отсутствия в ней исчерпывающего перечня федеральных законов, предусматривающих *случаи и порядок* применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия.

Если исходить строго из терминологии рассматриваемой нормы, то словосочетание «в следующих *случаях*» используется в ФЗ «О полиции» и Федеральном законе «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в соответствии с которыми сотрудники органов внутренних дел (как правило, это сотрудники полиции), привлекающиеся для обеспечения правопорядка, применяют физическую силу, специальные средства, газовое и огнестрельное оружие в местах содержания под стражей.

«Порядок применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия» сотрудниками полиции урегулирован ст. 19 ФЗ «О полиции». Кроме того, о порядке применения говорится в ст. 30 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», согласно которой «установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации *порядок* и *условия* применения физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники изменению в условиях чрезвычайного положения не подлежат».

---

[2] Именно такая терминология использована в ст. 19 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», которая называется «Полномочия Правительства Российской Федерации в сфере обеспечения законности, прав и свобод граждан, борьбы с преступностью».

[3] В ст. 12 было сказано, что милиция имеет право применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие только в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Законом, а сотрудники изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел – Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

[4] См.: *Сильников А. М.* Организационно-правовые основы применения сотрудниками полиции специальных средств принуждения : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 65.

Следовательно, если ориентироваться на использованную в ч. 1 ст. 18 терминологию, то к числу таких федеральных законов, о которых в ней идет речь, можно отнести только ФЗ «О полиции», Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении».

Анализ перечисленных в данных федеральных законах случаев применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия свидетельствует о том, что иногда возможность их применения сформулирована в самом общем виде и требует обращения к другим федеральным законам. К примеру, в соответствии с ФЗ «О полиции» физическая сила применяется «1) для пресечения преступлений и административных правонарушений» (ч. 1 ст. 20), а специальные средства «2) для пресечения преступления или административного правонарушения»[5]. При применении физической силы и специальных средств должны строго соблюдаться нормы КоАП РФ и УК РФ, устанавливающие конкретные виды административных правонарушений и преступлений.

В свою очередь необходимость конкретизации признаков ряда административных правонарушений и преступлений, сформулированных в виде бланкетных (отсылочных) норм, предполагает знание регулятивных норм, которые могут содержаться как в федеральных законах и подзаконных нормативных актах, так и законах и подзаконных нормативных актах субъектов РФ. Следовательно, рассматриваемая норма может иметь расширительное толкование, согласно которому к числу законов (не только федеральных), предусматривающих *случаи* применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, кроме ФЗ «О полиции» и Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» следует отнести КоАП РФ, УК РФ, иные федеральные законы, законы субъекта РФ об административных правонарушениях, нормы которых позволяют отграничить правомерное поведение от противоправного при квалификации совершаемых административных правонарушений и преступлений.

Применение сотрудником полиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия представляет собой ответное и вынужденное силовое воздействие, которое, как правило, связано с причинением физического вреда правонарушителю, а в отдельных случаях, особенно при контркриминальном применении огнестрельного оружия, может повлечь смертельный исход.

Согласно ч. 9 ст. 18 ФЗ «О полиции» «Сотрудник полиции не несет ответственность за вред, причиненный гражданам и организациям при применении физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, если применение физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия осуществлялось *по основаниям и в порядке*, которые установлены федеральными конституционными законами, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами».

В ч. 1 ст. 18 ФЗ «О полиции» при закреплении права сотрудника полиции на применение физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия говорится о «случаях и порядке», а в ч. 9 ст. 18 в качестве критериев оценки правомерности причиняемого сотрудником полиции вреда указаны «основания» и «порядок» их применения.

По мнению авторов комментария к ФЗ «О полиции», которые принимали непосредственное участие в разработке проекта данного закона, в ч. 9 ст. 18 «законодатель дополнительно подчеркивает, что основания и порядок применения органом охраны правопорядка физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия устанавливаются не только Законом о полиции, но и иными федеральными конституционными и федеральными законами, в том числе УК РФ»[6]. Однако понять, что данная норма «подчеркивает», что основания и порядок применения указанных мер принуждения устанавливаются, в том числе УК РФ, достаточно трудно, поскольку в самой норме прямого указания на УК РФ нет, как нет и упоминания других законов, устанавливающих «основания» для применения силы, о которых уже шла речь в данной статье.

По сути норма ч. 9 ст. 18 ФЗ «О полиции» дублирует текст его ч. 1 ст. 18, с той только разницей, что вместо термина «случаи» употреблен термин «основания» применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия. Однако какой смысл вкладывается в замену одного термина на другой и что этим подчеркивается, комментарий умалчивает.

Приведем еще одно положение, которое связано с оценкой правомерности применения

[5] Правда, не совсем понятно, почему в первом случае перечисление видов противоправных деяний идет во множественном числе, а во втором – в единственном.

[6] Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный) / Ю. Е. Аврутин [и др.]. М., 2012. С. 382. Текст процитирован в соответствии с оригиналом.

сотрудником полиции физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия. Согласно ч. 8 ст. 18 «О полиции» «Превышение сотрудником полиции полномочий при применении физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия влечет ответственность, установленную законодательством Российской Федерации».

Об ответственности и законодательстве, ее установившем, в данной норме говорится в самом общем виде. При этом в качестве основания ее наступления указывается «*превышение* сотрудником полиции *полномочий*» при применении физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия. В связи с этим отметим, что к нормам ФЗ «О полиции», устанавливающим полномочия сотрудников полиции по применению физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, относятся нормы, регламентирующие не только случаи (основания) и порядок их применения, но также и нормы, закрепляющие условия применения указанных мер принуждения, установленные ст. 18 ФЗ «О полиции», в том числе запреты и ограничения на применение специальных средств и огнестрельного оружия, установленные ст. 22 и ч. 5 ст. 23 ФЗ «О полиции».

Приведенные положения составляют основу закрепленной законом «О полиции» концептуальной модели правового регулирования применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия. Эти положения свидетельствуют, что правомерность применения сотрудником указанных мер принуждения закон связывает как со строгим соблюдением специальных норм, устанавливающих случаи их применения (т.е. норм, которые регламентируют основания их применения), так и со степенью тяжести причиняемого при этом вреда (т.е. соблюдением норм, устанавливающих условия и порядок применения силы и оружия, требования к ответным действиям сотрудника полиции).

Анализ содержания ч. 1 и 9 ст. 18, ст. 19–23 ФЗ «О полиции» позволяет сделать вывод, что правовая регламентация применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия имеет следующие особенности:

при применении физической силы и специальных средств к лицу, совершающему или совершившему административное правонарушение, сотрудник полиции обязан строго соблюдать административно-правовые нормы, устанавливающие основания (случаи), порядок и условия их применения;

при применении физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия к лицу, совершающему или совершившему уголовно наказуемое деяние, сотрудник полиции обязан строго соблюдать административно-правовые нормы, устанавливающие основания (случаи), порядок и условия их применения, а также уголовно-правовые нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (ст. 37–39 УК РФ).

При контркриминальном применении физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия и причинении при этом вреда нормативно-правовая регламентация применения сотрудниками полиции данных мер принуждения имеет системный характер и включает в себя взаимосвязанные правовые предписания, которые отражают все юридически значимые стороны фактической ситуации применения сотрудником физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. Совокупность указанных норм образует определенную целостность, в которой отраслевая принадлежность этих норм не имеет принципиального значения.

С. Милюков и А. Никуленко называют «коренной причиной принципиальных недостатков» проекта ФЗ «О полиции» (критикуемые положения вошли в конечный вариант Закона о полиции)[7] то, что его разработчики «не ориентируют сотрудников на соблюдение требований кодифицированного законодательного акта – Уголовного кодекса РФ – и не собираются сами следовать его фундаментальным положениям». В качестве упущений обращается внимание на наличие в тексте Закона не предусмотренных уголовным законодательством «дискриминирующих» сотрудника полиции положений, в частности: требование предупреждать о намерении применить физическую силу, специальные средства или оружие, стремиться к минимизации любого ущерба от применения силы, специальных средств и оружия, установление запретов и ограничений на применение специальных средств и огнестрельного оружия[8].

В ответ на данные замечания Н. Н. Цуканов, разъясняя свою позицию по вопросу о том, какие нормы – ФЗ «О полиции» или УК РФ – следует брать за основу при определении правомерности применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, обращает внимание на юридическую силу указанных норм, их общий или специальный характер, на срок

[7] См.: *Цуканов Н. Н.* Указ. соч. С. 68.

[8] См.: *Милюков С., Никуленко А.* Применение огнестрельного оружия при охране объектов животного мира и среды их обитания. С. 29–30.

принятия. Однако эти рассуждения о нормах ФЗ «О полиции» и УК РФ без анализа их взаимодействия относительно конкретной ситуации применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия мало что проясняют.

По нашему мнению, у представителей уголовного права есть веские основания для указанных выше замечаний, поскольку закрепленную ФЗ «О полиции» модель правового регулирования применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия нельзя признать идеальной.

Дело в том, что, начиная совершать действия по применению физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, право на которые закреплено ФЗ «О полиции», и причинять при этом вред правонарушителю, сотрудник полиции одновременно вторгается в сферу регулирования норм уголовного законодательства. И эти нормы начинают действовать, поскольку сотрудник полиции совершает действия, которые, с точки зрения УК РФ, подпадают под признаки преступления, предусмотренного конкретной статьей УК РФ.

УК РФ исключает ответственность сотрудника полиции только за контркриминальное применение им физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, если он действовал в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости или при задержании лица, совершившего преступление, и при этом не превысил пределы необходимой обороны, крайней необходимости, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, которые устанавливаются нормами уголовного законодательства.

Рассмотрим на примере возможный вариант взаимодействия закрепленной в ФЗ «О полиции» модели правового регулирования применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия и норм уголовного законодательства.

Если речь идет о применении специальных средств в случаях, установленных ч. 1 ст. 21 и ч. 1 ст. 23 ФЗ «О полиции», когда возникает состояние необходимой обороны, вопрос о правомерности причинения вреда в результате применения сотрудниками полиции специальных средств будет решаться следующим образом.

Согласно ч. 1 ст. 37 УК РФ «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц … от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, *опасным для жизни* обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия»[9] (курсив наш. – *А. К.*).

В других случаях для отражения нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни (например, для отражения нападения, сопряженного с насилием, опасным для здоровья или причиняющего вред имуществу), в соответствии с ч. 2 ст. 37 УК РФ причинение вреда будет признано правомерным, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, т.е. действий, явно не соответствующих характеру и степени общественной опасности посягательства.

Таким образом, согласно положениям законодательства о необходимой обороне при отражении посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни самого сотрудника полиции или защищаемого им лица, сотрудник полиции не будет привлечен к уголовной ответственности, даже если в результате применения физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия наступит смерть нападавшего.

При применении физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия для отражения нападения, сопряженного с насилием, опасным для здоровья или причиняющего вред имуществу, сотрудник полиции не должен совершать действий, *явно не соответствующих* характеру и степени общественной опасности посягательства.

Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, согласно ч. 2 ст. 38 УК РФ, признается их *явное* несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется *явно* чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

Далее обратимся к нормам ФЗ «О полиции», устанавливающим *порядок* применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. Особый интерес с точки зрения оценки правомерности вреда, причиненного в результате применения указанных мер принуждения, представляет положение, закрепленное в ч. 3 ст. 19 ФЗ «О полиции», согласно которому «Сотрудник полиции при применении физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия *действует с учетом* создавшейся *обстановки*,

[9] Часть приводится в редакции Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 29-ФЗ.

характера и степени *опасности действий* лиц, в отношении которых применяются физическая сила, специальные средства или огнестрельное оружие, *характера и силы оказываемого* ими *сопротивления*. При этом сотрудник полиции *обязан стремиться к минимизации любого ущерба*» (курсив наш. – *А. К.*).

Приведенная норма ч. 3 ст. 19 ФЗ «О полиции» «направляет» сотрудника полиции на совершение действий, которые должны быть соразмерны как угрожающей опасности, так и обстоятельствам конкретной ситуации, а именно, она обязывает сотрудника полиции:

– во-первых, действовать с учетом «создавшейся обстановки», «характера и степени опасности действий лиц, в отношении которых применяются … специальные средства или огнестрельное оружие», «характера и силы оказываемого сопротивления»;

– во-вторых, «стремиться к минимизации любого ущерба».

Судя по разъяснениям, которые дал в свое время Верховный Суд СССР, при оценке «создавшейся обстановки» необходимо учитывать «обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося (число посягавших и оборонявшихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.)»[10].

В свою очередь при оценке стремления сотрудника полиции к минимизации вреда «правильный вывод … в конечном счете зависит от ответа на вопрос, имел ли обвиняемый реальную возможность эффективно отразить общественно опасное посягательство иным способом, с причинением посягающему меньшего вреда, чем причинил, а если имел, то почему не воспользовался такой возможностью»[11]. По сути дела в этих разъяснениях высшей судебной инстанции речь идет о необходимости оценки действий сотрудника не только с позиции законности, но и с точки зрения целесообразности его действий в конкретной ситуации.

Нетрудно заметить, что правило, закрепленное специальной нормой (ч. 3 ст. 19 ФЗ «О полиции»), распространяется на все случаи применения сотрудником полиции физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, по сути, устанавливая общие требования к ответным действиям сотрудника полиции, независимо от того, находится он в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости или в условиях задержания лица, совершившего преступление, и от характера опасности (для жизни или здоровья). Она устанавливает более жесткие требования к интенсивности («вредоносности») ответных действий сотрудника, применяющего, к примеру, огнестрельное оружие в состоянии необходимой обороны, по сути, ограничивая тем самым право сотрудника на необходимую оборону.

В конечном счете правомерность ответных действий сотрудника полиции будет зависеть от правильной оценки им «обстановки», «опасности действий», которые пресекаются, «оказываемого сопротивления» и стремления к «минимизации любого ущерба».

Кроме того, сотрудник полиции должен строго соблюдать установленные ФЗ «О полиции» запреты и ограничения на применение специальных средств и огнестрельного оружия. К сожалению, как показывает судебная практика, удар палкой специально по голове в ходе пресечения противоправных действий может стать поводом для уголовного преследования[12].

Учитывая данные обстоятельства, многообещающее на первый взгляд положение, закрепленное в ч. 9 ст. 19 ФЗ «О полиции», о том, что «Сотрудник полиции не несет ответственность за вред, причиненный гражданам и организациям при применении физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, если применение физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия осуществлялось по основаниям и в порядке, которые установлены … настоящим Федеральным законом» может сработать самым неприятным образом. Если сотрудник полиции при выполнении возложенных на него обязанностей применяет физическую силу, специальные средства или огнестрельное оружие в установленных ФЗ «О полиции» случаях для пресечения преступления и соблюдает требования уголовного законодательства о необходимой обороне, но нарушает указанные выше нормы ФЗ «О полиции» (устанавливающие порядок и запреты, которые, как справедливо отметил С. Ф. Милюков, ограничивают право сотрудника полиции на необходимую оборону),

[10] О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С. 11.

[11] Обзор по делам о необходимой обороне // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 3. С. 21.

[12] См.: *Богданов И.* «Жемчужного прапорщика» обвинили в превышении должностных полномочий // Рос. газ. 2010. 9 сент. URL: http://www.rg.ru/2010/09/09/praporchik-site-anons.html ; *Шевнина А.* «Жемчужный прапорщик» вышел на пенсию // Там же. 2011. 4 авг. URL: http://www.rg.ru/2011/08/04/reg-szapad/boiko-anons.html

то появляются основания для привлечения сотрудника к уголовной ответственности по ст. 286 УК РФ «Превышение должностных полномочий».

В связи с указанным трудно разделить оптимизм Н. Н. Цуканова и авторов Комментария к ФЗ «О полиции» по поводу перспектив действия нормы, закрепленной в ч. 9 ст. 18 ФЗ «О полиции»[13], для обеспечения правовой защищенности сотрудников полиции.

Нет сомнений в том, что разработчики закона хотели сделать, «как лучше». Однако данная проблема не была в свое время решена Законом о милиции и осталась не решенной ФЗ «О полиции». В настоящее время эта проблема надежно «замурована» безадресным перечислением видов федеральных законов в нормах ч. 1 и 9 ст. 18 ФЗ «О полиции», о которых шла речь в начале статьи.

Думается, что задача представителей административно-правовой и уголовно-правовой науки состоит не в том, чтобы обмениваться взаимными упреками или заниматься доказыванием друг другу прописных истин, а в том, чтобы общими усилиями выработать такую модель взаимодействия норм административного и уголовного законодательства при регулировании полномочий по применению физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, которая бы в полной мере обеспечивала правовую защиту сотрудника полиции, а не давала возможность привлечения его к ответственности.

Совместные усилия в указанном направлении уже предпринимались[14], но, к сожалению, ни один из предложенных вариантов такой модели в полной мере пока не нашел реализации в действующем уголовном и административном законодательстве.

[13] См.: *Цуканов Н. Н.* Указ. соч. С. 68–71 ; Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный) / Ю. Е. Аврутин [и др.]. С. 382.

[14] См., например: *Баулин Ю. В.* Уголовно-правовые проблемы учения об обстоятельствах, исключающих преступность (общественную опасность и противоправность) деяния : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харьков, 1991. С. 40 ; *Соловей Ю. П., Каплунов А. И.* Теория и практика применения сотрудниками милиции огнестрельного оружия : учеб.-практ. пособие. Омск, 1995. С. 29–32 ; *Каплунов А. И., Милюков С. Ф.* Применение и использование боевого ручного стрелкового, служебного и гражданского огнестрельного оружия. СПб., 2003. С. 80–81, 85–86 ; *Каплунов А. И.* Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел : теория и практика : монография / под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004. С. 244.

А. И. СТАХОВ

доктор юридических наук, профессор

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации

СОВРЕМЕННЫЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИЕЙ: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

В настоящее время в Российской Федерации органы исполнительной власти наделены достаточно широкими полномочиями по применению разнообразных административно-правовых мер, направленных на обеспечение исполнения норм федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации физическими лицами и организациями, а также иными органами государственной власти, органами местного самоуправления. При этом следует заметить, что в советский период органы исполнительной власти в большей степени применяли административно-правовые меры, связанные с административными правонарушениями, субъектами которых выступали физические лица. Такого рода административно-правовые меры и в настоящее время рассматриваются в специальной литературе и диссертационных работах в качестве мер административного принуждения и классифицируются на отдельные виды.

© Стахов А. И., 2013

Еще в 1960 г. А. Е. Лунев подразделял меры административного принуждения на две родовые группы: административные взыскания и иные административно-правовые меры принуждения[1]; а Г. И. Петров – на административные взыскания и меры административного обеспечения[2]. М. И. Еропкин классифицировал меры административного принуждения на три группы: меры взыскания, меры пресечения и меры предупреждения[3].

В постсоветский период меры административного принуждения чаще всего подразделяют на административно-принудительные меры, административно-пресекательные и меры административной ответственности[4]. Отдельные авторы отграничивают меры административного принуждения от административно-предупредительных мер[5], а также выделяют в самостоятельные группы административно-восстановительные меры[6] и меры административно-процессуального обеспечения[7].

Не отвергая научные классификаторы мер административного принуждения, исторически сформировавшиеся в России, следует отметить, что законодательный перечень современных административно-правовых мер, применяемых органами исполнительной власти, существенно изменился. При этом, в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», указанный перечень дополнился целым рядом административно-правовых мер, применяемых органами местного самоуправления в рамках административных полномочий, передаваемых данным органам законом (полномочий по обеспечению исполнения физическими лицами и организациями норм федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации). К примеру, органы местного самоуправления уполномочены применять меры административной ответственности за нарушения законодательства субъекта Российской Федерации, меры по контролю и надзору, связанные с обеспечением исполнения физическими и юридическими лицами норм экологического, градостроительного, лесного законодательства.

Рассматривая органы исполнительной власти и органы местного самоуправления в качестве субъектов, наделяемых административными полномочиями по обеспечению исполнения норм федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, считаем обоснованным называть данные органы в обобщенном виде *публичной администрацией*. В настоящее время в работе публичной администрации получили широкое распространение разнообразные административно-правовые меры, применяемые в связи с правомерной деятельностью физических и юридических лиц (лицензионно-разрешительные, регистрационные, удостоверительные меры). Кроме того, в постсоветский период в арсенале административно-правовых средств, применяемых органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, появились административно-правовые меры, связанные с предупреждением, выявлением и нейтрализацией чрезвычайных и других общественно опасных ситуаций техногенного, природного и иного характера.

Учитывая происшедшие в России изменения в административно-правовой сфере, необходимо, в соответствии с Конституцией РФ и сформировавшимся отечественным административным и административно-процессуальным законодательством, переосмыслить сущность и характер административно-правовых мер, применяемых сегодня в России публичной администрацией.

Согласно ст. 2 и 18 Конституции РФ, по сути провозгласившим приоритет прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, а также в условиях конституционного признания разнообразия частных и публичных прав и законных интересов предлагается в качестве главного вектора направленности административно-правовых мер, применяемых данными органами, рассматривать установление равновесия или достижение баланса между правами и законными интересами частных лиц (физических лиц и организаций), с одной стороны, а с другой – правами и законными интересами органов публичной власти (государственных органов и органов местного самоуправления), предоставляемыми им в сфе-

---

[1] См.: *Петров Г. И.* Советское административное право. М., 1960. С. 146–148.

[2] См.: Там же. С. 299–301.

[3] См.: *Еропкин М. И.* О классификации мер административного принуждения : вопросы советского административного права на современном этапе. М., 1973.

[4] См.: Словарь административного права / кол. авт. М., 1999. С. 25–26.

[5] См., например: *Кононов П. И.* Административный процесс в России : проблемы теории и законодательного регулирования. Киров, 2001. С. 146 ; *Стахов А. И.* Административное право Российской Федерации : учеб.-метод. пособие. Киров, 2003. С. 44–45.

[6] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учебник. М., 2000. С. 446.

[7] См.: *Арбузкин А. М., Колесников В. В.* Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. М., 1989.

ре административно-правового регулирования (далее – административные частные права и законные интересы, административные публичные права и законные интересы).

При таком подходе под установлением равновесия или достижением баланса административных частных и публичных прав и законных интересов предлагается понимать, с одной стороны, обеспечение интеграции (согласованности, взаимосвязи) указанных прав и законных интересов, а с другой – обеспечение их защищенности (охраны и защиты). Соответственно современные административно-правовые меры, реализуемые органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, можно определить как нормативно-зафиксированные способы и приемы (меры) обеспечения исполнения иными участниками административных правоотношений норм отечественного законодательства, применяемые данными органами в целях достижения баланса (согласованности, взаимосвязи, охраны и защиты) частных и публичных административных прав и законных интересов.

В зависимости от целевой направленности современные административно-правовые меры, применяемые органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, представляется возможным подразделить на две основные группы: 1) административно-распорядительные (регулятивные); 2) административно-охранительные.

Административно-распорядительные меры, применяемые публичной администрацией, предлагается рассматривать в обобщенном виде в качестве специфического правового средства достижения интеграции административных прав и законных интересов физических лиц, организаций, государственных органов и органов местного самоуправления. По сути, под административно-распорядительными мерами следует понимать нормативно-зафиксированные способы и приемы (меры) обеспечения исполнения иными участниками административных правоотношений норм отечественного законодательства, применяемые органами исполнительной власти и органами местного самоуправления в целях достижения интеграции (согласованности и взаимосвязи) частных и публичных административных прав и законных интересов. Говоря иначе, административно-распорядительные меры – это применяемые органами исполнительной власти и органами местного самоуправления на основании, во исполнение и в пределах действующего законодательства Российской Федерации специфические способы и приемы организации исполнения общеобязательных правил поведения частными лицами, установленных органами государственной власти, а также способы и приемы перераспределения данными органами между частными лицами определенных законом материальных и нематериальных государственных благ. К примеру, административно-распорядительными мерами, применяемыми публичной администрацией, являются: меры административного нормотворчества, применяемые федеральным министерством, высшим органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, представительным органом местного самоуправления; меры по предоставлению административно-правового статуса; меры по организации предоставления государственных услуг; административно-правовые меры по управлению государственным имуществом; меры административно-правового поощрения, побуждающие физических и юридических лиц к совершению действий по соблюдению и исполнению норм федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, и др.

Административно-охранительные меры, применяемые публичной администрацией, предлагается рассматривать в обобщенном виде как специфическое юридическое средство обеспечения защищенности административных прав и законных интересов физических лиц, организаций, государственных органов и органов местного самоуправления от разнообразных вредоносных административно-правовых явлений окружающей действительности. По сути, под административно-охранительными мерами понимаются нормативно зафиксированные способы и приемы (меры) обеспечения исполнения иными участниками административных правоотношений норм отечественного законодательства, применяемые органами исполнительной власти и органами местного самоуправления в целях достижения охраны и защиты частных и публичных административных прав и законных интересов от: 1) административных правонарушений и правонарушений, официально не признаваемых в качестве административных, но влекущих возникновение специфических административных правоотношений (нарушения налогового, банковского, антимонопольного законодательства); 2) вредоносных факторов, связанных с правомерной деятельностью физических и юридических лиц; 3) вредоносных ситуаций (казусов) техногенного, природного, иного рода, влекущих административно-правовые последствия; 4) неправомерных или необоснованных административно-правовых действий и решений органов и должностных лиц публичной власти.

В зависимости от основания, целевой направленности и характера последствий административно-охранительные меры, в свою очередь, можно классифицировать на отдельные виды и подвиды следующим образом:

1. *Административно-юрисдикционные меры*, направленные на устранение административных правонарушений и их последствий, а также правонарушений, официально не признаваемых в качестве административных, но влекущих возникновение специфических административных правоотношений (нарушения налогового, банковского, антимонопольного законодательства и др.), в том числе:

– *административно-восстановительные меры*, применяемые к физическому или юридическому лицу, совершающему или совершившему административное правонарушение, правонарушение, официально не признаваемое в качестве административного, но влекущее возникновение административных правоотношений. Данные меры применяются публичной администрацией в целях восстановления нарушенного правового положения, устранения причиненных активными действиями правонарушителя вреда или ущерба. К примеру, предъявление предписания об устранении нарушения требований безопасности; снятие товара с производства, прекращение выпуска, приостановка реализации товаров; приостановление действия сертификата, лицензии, декларации и т.д.;

– *административно-карательные (компенсационные) меры*, применяемые к физическому или юридическому лицу, совершившему административное правонарушение либо правонарушение, официально не признаваемое в качестве административного, но влекущее возникновение специфических административных правоотношений. Данные меры применяются публичной администрацией в целях компенсации вреда, причиненного административным правонарушением, а также правонарушением, официально не признаваемым в качестве административного, но влекущим возникновение специфических административных правоотношений. Например, административные наказания, аннулирование лицензии, прекращение действия сертификата соответствия или декларации о соответствии, принудительный отзыв продукции и др.;

– *меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях*, применяемые к физическому или юридическому лицу, привлекаемому к административной ответственности. Данные меры применяются публичной администрацией в целях установление вины физического или юридического лица, допустившего неисполнение или ненадлежащее исполнение норм федерального законодательства или законодательства субъектов РФ, влекущее административную ответственность, а также обеспечения назначения и исполнения административного наказания. Например, досмотр вещей, находящихся при физическом лице; личный досмотр, досмотр транспортных средств; изъятие вещей и документов; арест товаров, транспортных средств и иных вещей; доставление, административное задержание.

2. *Контрольно-надзорные меры*, направленные на установление соответствия отдельных видов правомерной деятельности или правомерных действий физических и юридических лиц требованиям федерального законодательства и законодательства субъектов РФ, в том числе:

– *меры административного санкционирования*, применяемые публичной администрацией по обращениям участников административных правоотношений (физических лиц, организаций, государственных органов, органов местного самоуправления) в целях официального одобрения, разрешения, признания правильными, допустимыми, возможными отдельных видов их правомерного поведения. Меры административного санкционирования применяются в целях выявления, предупреждения и устранения вредоносных факторов окружающей действительности, связанных с отдельными видами правомерного поведения физических лиц и организаций, государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц. В результате применения данных административно-правовых мер компетентным административным органом лицо, обратившееся в публичную администрацию, наделяется специальными административными правами (например, правом на осуществление отдельного вида деятельности, подтвержденного лицензией, или правом на совершение отдельного вида действия, подтвержденного разрешением), подтверждает соответствие установленным требованиям (например, получает декларацию или сертификат соответствия), приобретает специальные административно-правовые возможности (например, получает возможность использовать правомочия собственности на недвижимое имущество);

– *меры административного наблюдения*, применяемые по решению органов и должностных лиц публичной администрации в целях предупреждения и выявления административных правонарушений, а также иных правонарушений, не отнесенных законодателем к административным, но влекущих возникновение

административных правоотношений. К примеру, документарная проверка образовательной организации; камеральная проверка налогоплательщика; патрулирование; обследование строящихся объектов и объектов, используемых физическими и юридическими лицами; досмотр находящихся при физическом лице вещей; перемещаемых им через таможенную границу Российской Федерации товаров и транспортных средств, досмотр пассажиров воздушного судна в аэропорту, истребование административно-публичными органами (должностными лицами данных органов) от физических лиц и организаций информационно-статистической информации, оценка которой позволяет установить соответствие деятельности данных лиц и организаций отдельным общеобязательным условиям, дозволениям, ограничениям и запретам, установленным в административно-правовой сфере.

3. *Административно-казуальные меры*, направленные на предупреждение и нейтрализацию административно-правовых казусов – чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера, либо иной общественно опасной ситуации, складывающейся в результате воздействия отдельных техногенных и природных источников опасности, которые влекут возникновение административных правоотношений, в том числе:

– *предупредительные меры*, применяемые публичной администрацией в целях предупреждения ожидаемых post priory (на основе опыта) чрезвычайных и иных общественно опасных природных и техногенных ситуаций, – согласование и утверждение паспортов безопасности, планов по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и др.;

– *ограничительные меры*, применяемые публичной администрацией в целях предотвращения распространения наступивших в действительности общественно опасных ситуаций природного и техногенного характера и получивших распространение среди физических и юридических лиц, – установление особого противопожарного режима; остановка деятельности организаций, находящихся в зоне чрезвычайной ситуации; ограничение доступа людей в зоны чрезвычайной ситуации; введение карантина; отстранение от работы инфицированного лица; установление платы за негативное воздействие на окружающую среду и др.;

– *поисково-спасательные меры*, применяемые публичной администрацией в целях обнаружения наступивших в действительности общественно опасных ситуаций природного и техногенного характера, а также в целях оказания необходимой помощи участникам данных ситуаций, – беспрепятственный проход на территорию и производственные объекты организаций, в жилые помещения для проведения работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций; требование от всех лиц, находящихся в зонах чрезвычайных ситуаций, соблюдения установленных мер безопасности; проникновение на территорию и в помещения, принадлежащие коммерческим и некоммерческим организациям, граждан с целью обнаружения пожара, аварии, взрыва, эпидемии, иных происшествий; эвакуация людей и имущества из зоны затопления, аварии, эпидемии и др.;

– *меры административно-казуального расследования, применяемые публичной администрацией в целях* выявления и устранения причин и условий, способствовавших возникновению и развитию общественно опасных ситуаций природного и техногенного характера, – проведение исследования психофизиологического состояния членов экипажа потерпевшего бедствие воздушного судна, а также соответствующих лиц из числа авиационного персонала; производство осмотра места аварии; составление протокола осмотра места аварии; опрос очевидцев аварии и др.

4. *Административно-защитные меры или меры административного арбитрирования*, применяемые публичной администрацией по административно-правовым спорам (выраженным в официально-документальной форме несогласием физического лица или организации с решениями или действиями (бездействием) публичной администрации). Данные меры применяются по жалобам на действия (бездействие) и решения органов и должностных лиц публичной администрации в целях устранения противоречий, возникающих между частными и публичными административными правами и законными интересами при их реализации, а также восстановления нарушенных административных прав и законных интересов.

Обобщая изложенное, следует отметить, что предлагаемые понимание и классификация административно-правовых мер, применяемых публичной администрацией, могут служить ориентиром для проведения назревшей в стране комплексной систематизации и унификации административного и административно-процессуального законодательства.

А. В. СТЕПАНОВ

кандидат юридических наук, доцент

Пермский институт ФСИН России

МИГРАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ ПРОЦЕССОВ МИРОВОГО РАЗВИТИЯ

Потребность в безопасности принадлежит к числу базисных мотивационных источников человеческой жизнедеятельности, а социальная организация представляет собой способ обеспечения нормальных жизненных условий, средство совместного противодействия природным и социальным угрозам[1].

Глобальные изменения, происходящие в современном мире, наряду с позитивными явлениями, влекут возникновение новых угроз и усиливают действие угроз существовавших ранее, меняется характер и степень опасности техногенных угроз. В данных условиях государство становится основным субъектом обеспечения безопасности, особая роль отводится государственным средствам противодействия угрозам разного характера и степени опасности[2].

В связи с этим в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. говорится о том, что «в условиях глобализации процессов мирового развития, международных политических и экономических отношений, формирующих новые угрозы и риски для развития личности, общества и государства, Россия в качестве гаранта благополучного национального развития переходит к новой государственной политике в области национальной безопасности»[3].

Анализ понятий «безопасность»[4] и «национальная безопасность» отражает их единую сущность – состояние защищенности страны, при котором обеспечивается развитие личности, общества и государства, и защита национальных интересов от внутренних и внешних угроз.

Национальная безопасность, как безопасность нации, включает безопасность личности – ее прав и свобод; общества – его материальных и духовных ценностей; государства – его конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности[5].

Под национальной безопасностью следует понимать основные направления деятельности государства, обеспечивающие защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства, а также национальных ценностей и образа жизни от широкого спектра внешних и внутренних угроз, различных по своей природе, в которых находит свое отражение его сущность и социальное назначение[6].

Национальная безопасность – показатель состояния общества и государства, характеризующий их способность выдерживать воздействие разрушительных факторов и адаптироваться к меняющимся условиям[7].

Исходя из Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., к основным угрозам национальной безопасности Российской Федерации можно отнести следующие угрозы:

1. Политическая – ослабление системы государственного регулирования и контроля за происходящими в стране политическими процессами.

---

[1] См.: *Удычак Ф. Н.* Национальная безопасность и организация политико-правовой системы общества // Национальная политико-правовая система : основные направления функционирования и развития : сб. науч. трудов / под общ. ред. П. А. Оля, М. В. Сальникова, Н. Г. Янгола. СПб., 2009.

[2] См.: *Кортунов С. В.* Безопасность в глобальном мире : эволюция российской политики : дис. ... д-ра полит. наук. М., 2005. С. 176.

[3] О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20. Ст. 2444.

[4] См.: О безопасности : федер. закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ // Рос. газ. 2010. 29 дек.

© Степанов А. В., 2013

[5] См.: *Аверьеров М. Д.* Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. М., 2003 ; *Колокольцев В. А.* Обеспечение государственных интересов России в контексте концепции национальной безопасности : дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2005.

[6] См.: *Куковский А. А.* Некоторые вопросы классификации видов безопасности // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2010 : материалы междунар. науч.-практ. конференции 1–2 апреля 2010 г. Челябинск, 2010. С. 80–84.

[7] См.: *Куковский А. А.* Анализ понятия «национальная безопасность» в контексте безопасности государства и нации // Юридическая теория и практика. 2010. № 2. С. 78–80.

2. Социальная – отсутствие единой и последовательной государственной политики в социальной сфере; сокращение трудовых ресурсов, как базиса развития производства; обострение конкуренции на рынках труда.

3. Криминальная – активизация деятельности международной организованной преступности; недостаточность правовой защиты и предоставления социальных гарантий мигрантам.

4. Эмиграционная – отток за рубеж высококлассных специалистов и интеллектуальной собственности.

5. Демографическая (внутренняя) – сокращение рождаемости и снижение средней продолжительности жизни в стране.

6. Иммиграционная (внешняя) – демографическая экспансия сопредельных государств на территорию Российской Федерации, торговля детьми[8].

Угрозы, исходящие из сферы реализации миграционной политики, могут быть условно разделены на две группы.

• Внешние угрозы:

глобализация (наркобизнес, трафик наркотиков, интеграция международных террористических группировок);

эмиграционная («утечка мозгов», отток молодых перспективных специалистов, отток капитала, передача за рубеж интеллектуальной собственности);

иммиграционная (наличие правовых и организационных проблем в регулировании порядка пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства, привлечения иностранной рабочей силы на территории России);

внешняя трудовая миграция (незаконная миграция рабочей силы, негативное отношение к мигрантам со стороны части населения Российской Федерации, «отмывание денег»);

религиозная (миссионеры различных конфессий, сектанты).

• Внутренние угрозы:

расселенческая (незаселенные территории, недостаточная защищенность государственной границы Российской Федерации, опасность компактного расселения колоний и анклавов мигрантов вблизи государственной границы);

кризисные ситуации (чрезвычайные происшествия природного, техногенного и социально-политического характера);

религиозно-этническая (ксенофобия, конфликты между «коренным населением» и приезжими).

По мнению Президента Российской Федерации В. В. Путина, «наши национальные и миграционные проблемы напрямую связаны с разрушением СССР, а по сути, исторически – большой России, сложившейся в своей основе еще в XVIII веке. С неизбежно последовавшей за этим деградацией государственных, социальных и экономических институтов. С громадным разрывом в развитии на постсоветском пространстве»[9].

Миграционную безопасность в современных условиях можно представить как государственно-правовой институт, включающий комплекс механизмов и структур по обеспечению и защите основ легальной миграции, прав и свобод человека, устойчивого миграционного порядка. Непременным условием обеспечения миграционной безопасности является основанная на международных стандартах государственная правовая политика страны, имеющая целевую, инструментальную и результативную составляющие. Государственная правовая политика Российской Федерации в сфере миграционной безопасности – совокупность юридических норм, институтов и отношений, обеспечивающих правовые условия развития личности, общества и государства в сфере легальной миграции.

Организационно-правовые основы обеспечения миграционной безопасности Российской Федерации в рамках перспективного развития страны в значительной мере определяются усилением влияния миграционных процессов на эффективность социально-экономических преобразований и демографических изменений, связанных с увеличением потребностей страны в трудовых ресурсах.

В частности, организационные основы обеспечения миграционной безопасности связаны с распределением властных полномочий в целях противодействия угрозам национальной безопасности в социально-экономической, пограничной и иных сферах. Ослабление научно-технического и технологического потенциала страны, сокращение исследований на стратегически важных направлениях научно-технического развития, отток за рубеж специалистов и интеллектуальной собственности угрожают России не только утратой передовых позиций в мире, но и значительным снижением эффективности наукоемких производств, усилением внешней технологической зависимости и подрывом обороноспособности страны.

[8] См.: *Самойлов В. Д.* Правовые основы обеспечения национальной безопасности : учеб. пособие. М., 2008. С. 111.

[9] *Путин В. В.* Беречь единство // Рос. газ. 2012. 23 янв.

Наблюдается рост межэтнической и межконфессиональной напряженности. Национализм, религиозная нетерпимость становятся идеологической базой для самых радикальных группировок и течений, разрушают, подтачивают государства и разделяют общества[10].

Угрозы национальной безопасности и интересам России в пограничной сфере обусловлены активизацией деятельности международной организованной преступности, а также зарубежных террористических организаций.

Одной из основных задач в области обеспечения национальной (в том числе миграционной) безопасности Российской Федерации является обеспечение на территории России личной безопасности человека и гражданина, его конституционных прав и свобод.

Вместе с тем наличие не решенных проблем в сфере миграции существенно влияет на эффективность реализуемой государственной миграционной политики и в целом на перспективы социально-экономического и демографического развития Российской Федерации. Наличие проблем в данной сфере подтверждается Президентом России В. В. Путиным, который отмечает: «…очевидно, что нам надо на порядок повысить качество миграционной политики государства. И мы будем решать эту задачу»[11].

Следует подчеркнуть, что миграционное законодательство Российской Федерации не в полной мере соответствует потребностям экономического, социального и демографического развития, интересам граждан и российского общества в целом. Оно ориентировано на временную миграцию иностранных работников и не содержит мер, способствующих международной или внутренней миграции, которая совершается на длительный период, т.е. переезду на постоянное место жительства, адаптации и интеграции мигрантов. Недостатки действующей системы управления миграционными процессами проявляются в наличии значительного числа незаконных мигрантов. Ежегодно в стране несколько миллионов иностранцев осуществляют трудовую деятельность без официального разрешения, т.е. нелегально. Незаконная миграция, обеспечивающая рабочей силой теневой сектор экономики, является одной из главных причин усиления негативного отношения к мигрантам со стороны российского населения.

В настоящее время отсутствуют программы привлечения на длительный период времени мигрантов с необходимыми для нашей страны профессиональными, образовательными, экономическими, демографическими, социальными и культурными знаниями и навыками, способных успешно адаптироваться и интегрироваться в российское общество. Бюрократические сложности в получении разрешений на временное проживание и видов на жительство затрудняют процесс получения гражданства Российской Федерации для большинства мигрантов, не нарушающих нормы права.

Система привлечения трудовых мигрантов и определения потребности в иностранной рабочей силе нуждается в совершенствовании. Отсутствуют специальные программы сезонной трудовой миграции и трудовой миграции иностранных студентов в период каникулярных отпусков. Действующая система квотирования несовершенна и предполагает затянутые сроки рассмотрения заявок работодателей, а также не обеспечивает привлечения иностранных работников на рабочие места в соответствии с заявленной потребностью работодателей.

Целями государственной миграционной политики Российской Федерации на современном этапе развития общества и государства являются:

а) обеспечение национальной безопасности Российской Федерации, максимальная защищенность, комфортность и благополучие населения Российской Федерации;

б) стабилизация и увеличение численности постоянного населения Российской Федерации;

в) содействие обеспечению потребности экономики Российской Федерации в рабочей силе, модернизации, инновационном развитии и повышении конкурентоспособности ее отраслей[12].

К принципам государственной миграционной политики Российской Федерации относится:

а) обеспечение прав и свобод человека и гражданина;

б) недопустимость любых форм дискриминации;

в) соблюдение норм национального и международного права;

г) гармонизация интересов личности, общества и государства;

д) взаимодействие федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации

[10] См.: *Путин В. В.* Указ. соч.

[11] Там же.

[12] См.: Пункт 21 Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года : утв. Президентом РФ от 13 июня 2012 г. Документ опубликован не был. URL: http://www.kremlin.ru (дата обращения: 13.06.2012).

и органов местного самоуправления, развитие институтов социального партнерства и гражданского общества;

е) защита национального рынка труда;

ж) дифференцированный подход к регулированию миграционных потоков в зависимости от целей и сроков пребывания, социально-демографических и профессионально-квалификационных характеристик мигрантов;

з) учет особенностей регионального развития;

и) открытость и доступность информации о миграционных процессах и принимаемых решениях в области реализации государственной миграционной политики Российской Федерации;

к) научная обоснованность принимаемых решений[13].

Для качественной и планомерной реализации Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. целесообразно обратить внимание на следующие моменты.

1. Важной частью обеспечения миграционной безопасности Российской Федерации должно стать создание условий для адаптации и интеграции мигрантов, защита их прав и свобод, обеспечение социальной защищенности.

2. В создавшихся условиях необходима разработка и принятие государственных программ адаптации и интеграции мигрантов в российский социум, предусматривающих в том числе их обучение русскому языку, правовое воспитание и пропаганду, информирование об исторических и культурных традициях и правилах поведения в российском обществе. Для их разработки целесообразно привлечь различные заинтересованные стороны (органы государственной власти стран происхождения мигрантов, неправительственные объединения), в полной мере использовать возможности средств массовой информации.

3. Одним из направлений совершенствования деятельности по обеспечению миграционной безопасности может быть оказание помощи в решении жилищных вопросов вынужденных переселенцев, модернизация процедуры предоставления статуса беженца и временного убежища по гуманитарным обстоятельствам.

4. Необходимо также принятие программ привлечения иностранных работников, программ сезонной миграции иностранных работников и трудовой миграции иностранных студентов в период каникулярных отпусков.

5. Актуально совершенствование механизма квотирования, а также упрощение правил въезда и нахождения на территории Российской Федерации иностранных граждан, пребывающих в деловых целях, а также иностранцев, участвующих в инвестиционной и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации.

6. Важно создание программ стимулирования миграции в Российскую Федерацию иностранцев, имеющих профессии и специальности, востребованные на российском рынке труда. В данных программах необходимо предусмотреть упрощенный (ускоренный) порядок получения разрешений на временное проживание, вида на жительство, гражданства Российской Федерации выпускникам образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования Российской Федерации из числа иностранных граждан, получивших профессию (специальность), имеющую особую актуальность на российском рынке труда.

Приложение необходимых усилий всеми заинтересованными субъектами (органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными объединениями, гражданами) – участниками государственной политики в сфере миграционной безопасности – позволит максимально полно реализовать задачи и направления миграционной политики, что в конечном счете позитивно скажется на состоянии национальной, а также миграционной безопасности Российской Федерации.

[13] См.: Пункт 22 Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года : утв. Президентом РФ от 13 июня 2012 г. Документ опубликован не был // Там же.

Е. А. ЧЕРЕПАНОВ

кандидат юридических наук, доцент, ответственный редактор бюллетеня «Собрание законодательства Российской Федерации»

Администрация Президента Российской Федерации

О ПОНЯТИИ «ОБЩЕСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»

Термин «безопасность» и производные от него в отечественной правовой теории и нормотворческой практике стали наиболее часто применяться в последнее двадцатилетие. Ранее, в состоянии борьбы двух идеологических и экономических систем: социализма и капитализма, наиболее часто использовалось словосочетание «государственная безопасность», которое обозначало, по сути, не только безопасность государственного аппарата и возникающих в сфере управления общественных отношений, но и всего социалистического строя и общества.

Надо признать, что Закон Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2446-I «О безопасности», сформулировавший понятие безопасности и ее объектов до принятия Конституции Российской Федерации, нуждался в переработке. Однако действующий в настоящее время Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»[1] вообще не содержит дефиницию безопасности. Он «определяет основные принципы и содержание деятельности по обеспечению безопасности государства, общественной безопасности, экологической безопасности, безопасности личности, иных видов безопасности, предусмотренных законодательством Российской Федерации (далее – безопасность, национальная безопасность), полномочия и функции федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в области безопасности, а также статус Совета Безопасности Российской Федерации». Закон, по сути, применительно к понятию «безопасность» использовал отсылочную норму. Он отсылает к законодательству Российской Федерации, которое должно было закрепить понятийный аппарат различных видов безопасности. Но такой подход вряд ли позволит конкретно и однозначно описать ту цель, которой, исходя из основных принципов, будут руководствоваться все органы государственной власти и местного самоуправления. Не будет ли это напоминать безрезультатные потуги лебедя, рака и щуки, взявшихся вести воз?

Без широкой и обстоятельной проработки дефиниции «безопасность» ученые-теоретики административного права при проведении исследований в сфере публичного права, и в частности деятельности правоохранительных органов, еще в 70-х гг. прошлого столетия начали применять термин «общественная безопасность». «При воздействии на сознание людей путем убеждения у человека создаются внутренние моральные стимулы, потребность правомерного поведения. Принуждение же заставляет гражданина изменить свое поведение в угодную для общества сторону, и в этом смысле оно может быть связано с ограничением отдельных прав и интересов лиц, совершивших антиобщественные поступки, а также и других граждан и направлено на предупреждение правонарушений и обеспечение общественной безопасности»[2]. Необходимо, конечно, учитывать, что данная работа была посвящена вопросам ответственности за нарушения административно-правовых норм, раскрытию содержания и системы административных взысканий, анализу практики их применения, а также характеристике административной юрисдикции. Однако из контекста цитаты отчетливо видно, что под обеспечением общественной безопасности подразумевается некоторое состояние общества, при котором отсутствуют или адекватно нейтрализуются угрозы и опасности для него, исходящие от лиц, совершающих антиобщественные поступки.

Общественная безопасность – явление сложное и многоаспектное, требующее глубокой теоретической проработки, поэтому было бы наивно полагать, что всю совокупность проблем ее обеспечения можно хотя бы обозначить в данном материале. Здесь предлагаются к обсуждению лишь ключевые, на взгляд автора, проблемы теоретико-правового и организационного характера. Но, прежде всего, надо признать, что те подходы и методы, с позиций и посредством которых

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 2.

© Черепанов Е. А., 2013

[2] *Попов Л. Л., Шергин А. П.* Управление. Гражданин. Ответственность. Л., 1975. С. 7.

наше государство (советское, а позже российское) в прошлом столетии пыталось урегулировать отношения, возникающие между людьми в общественных местах, не отвечают в полной мере требованиям современного общества. Тому много причин. Одна из наиболее существенных, на наш взгляд, кроется в догматичности и отходе от реальной жизни, в пренебрежении принципами научности и объективности.

В начале прошлого столетия, после известных событий 1917 г., поддавшись догме о постепенном отмирании государства, о его растворении в обществе, государственное управление в сфере обеспечения общественного порядка было ориентировано на переложение данной функции на плечи самоорганизующихся в вооруженные отряды пролетариев. Позже обнаружили пагубность такого подхода и создали жестко централизованного монстра, опутавшего своими щупальцами практически все области жизнедеятельности человека. Спустя годы вновь обратились к сознательности человека, уже «советского», и пообещали, что не возьмут в светлое коммунистическое будущее ту часть государственных чиновников, которые осуществляли охрану общественного порядка. Вплоть до настоящего времени мы наблюдаем маятниковые колебания от абсурдных парадигм (догматической идеи основоположников коммунизма или абсолютно не обоснованной аппликации чуждого нашему обществу опыта) к банальному жизненному прагматизму. История неумолимо фиксирует метания от одной крайности к другой.

Представляется, что сегодня необходимо вновь уделить внимание реальным социальным регуляторам, работающим в обществе, изучить феномен самоорганизующегося состояния упорядоченности отношений между людьми в общественных местах. Именно в общественных местах, ибо в семье и в трудовом коллективе работают иные общественные связи, которые основываются не столько на соподчинении интересов людей, сколько на их совпадении. Непосредственное изучение лоскутнокроенной живой материи людских взаимосвязей в общественных местах позволит выявить те швы, которые необходимо укрепить посредством волевой нити государственного вмешательства. Но прежде всего нужно понять те мотивы и внутренние силы, которые толкают человека к человеку, организуют их в общественные образования и формируют предпосылки существования государства. Думается, есть необходимость, прежде чем решать проблему обеспечения общественной безопасности, провести ревизию общетеоретических правовых положений и подходов.

В общей теории государства и права, как в науке, так и в учебной дисциплине, предлагается ряд теорий возникновения данных социальных явлений: ирригационная, теологическая, договорная, насилия, расовая, инцестная, спортивная, патримониальная, органическая, экономическая, классовая, психологическая, договорная, диффузионная, специализации (если речь идет о возникновении государства); примирительная, регулятивная, теологическая, естественного права, историческая, марксистская, специализации (если мы говорим о возникновении права). Даже простое перечисление названий теорий показывает однолинейность подхода их сторонников к данным многоаспектным явлениям, которые ни в коем случае нельзя рассматривать в статике, ибо они сами находятся в постоянном внутреннем движении, не говоря уже о перманентном изменении общественного их отражения. Суть кроется, на наш взгляд, в другом: не во внешних чертах того или иного периода развития государства и права, а во внутренних потребностях человека и общности людей: что заставляло людей объединяться для постройки ирригационных сооружений, воспринять нормы общежития как данность от Бога, прийти к социальному договору, использовать насилие. Что вызвало к жизни необходимость появления разнообразнейших социальных регуляторов, в том числе и правовых норм? Вот как, думается, надо поставить вопрос.

Говоря о самой, пожалуй, древней теории происхождения государства – патриархальной – необходимо иметь в виду, что на каменистой земле Древней Греции (именно на опыте того периода и региона написаны Платоном «Государство», а Аристотелем «Политика») занятие земледелием и животноводством давало скудные результаты. С увеличением численности населения поневоле надо было думать о новых источниках питания. Взоры были обращены к морю. Оно давало возможность обмениваться продуктами с Египтом и Передней Азией. От умелой организации собственного производства и эффективного построения отношений с соседями зависела жизнь древних греков. В число «менеджеров» общественность выдвинула сородичей, обладавших большим жизненным опытом, а государственность приобрела черты разросшейся семьи, управляемой патриархом. Но за патриархальной формой организации общества кроется стремление оградить себя от возникающих время от времени угроз жизни, здоровью, интересам.

Сторонники следующей по времени возникновения теории – теологической – проповедо-

вали «возносить великую благодарность Богу и за то, что есть цари, и за то, что есть судии», иначе исчезнет всякий порядок, и люди станут жить «безумнее бессловесных зверей, – станем друг друга угрызать и снедать»[3].

Сущность и первой, и второй видится вполне очевидной – государство появляется из-за необходимости обезопасить жизнь прежде всего человека. Ирригационая теория, используя ирригационный фактор, обращает наше внимание также на следствие: на необходимость постройки ирригационных сооружений, но причина кроется все в том же желании человека выжить, а для этого – избавиться от постоянной зависимости хотя бы от окружающей среды при добывании пищи.

Все иные теории, на наш взгляд, беря за основу внешнее проявление той или иной государственности, уходят от выявления сущности самого явления, которая кроется в причинах, толкающих человека воздействовать на то, что его окружает, в том числе и на другого человека. Как и прежде, человек сегодня не может существовать абсолютно обособленно: вне окружающей его среды, независимо и от таких же, как он. Сегодня он, пожалуй, стал еще более зависим от других и, следовательно, должен постоянно воздействовать на окружающих. В противном случае человек погибнет. Поэтому задача обеспечения безопасности, как и прежде, остается для человека первостепенной. Именно это объясняет стремление людей к объединению.

Со временем количество угроз не уменьшилось, а скорее увеличилось. К угрозам природного происхождения и угрозам со стороны человека добавились угрозы техногенного характера. В стремлении обезопасить себя от окружающей среды и собрата человек сначала влился в догосударственные общности, а позже, создав и совершенствуя систему социальных регуляторов, вызвал к жизни такое социальное явление, как государство. Предлагая гипотезу, что общество, право и государство возникают из необходимости обеспечить состояние безопасности человека, такое состояние, когда нет угроз для человека либо они эффективно нейтрализованы, мы предполагаем, что обеспечение безопасности есть основная цель и задача первого, второго и третьего.

Необходимо, однако, сразу оговориться, что безопасность – это, скорее, качественно-количественное субъективное восприятие человеком объективной реальности, которое зависит от многих факторов. Это то, что окружает человека, не вызывая в нем защитных реакций. Это состояние неделимое по сути своей, так как человек реагирует на любые виды угроз практически одинаково. Однако с теоретических позиций для удобства постижения данного явления вполне применимо по разным основаниям выделять различные виды безопасности. Так, используются термины: «безопасность личности», «общественная безопасность», «безопасность государства», «конституционная безопасность», «военная безопасность», «национальная безопасность», «экономическая безопасность» и др. Вместе с тем надо отметить, что в научной среде пока не выработано однозначных детерминант безопасности, а терминологический разгул ведет к тому, что порой невозможно понять о безопасности кого или чего все-таки идет речь. Чехарда в понятийном аппарате ведет как к противоречивости правовых норм, так и к неоднозначности их восприятия и соответственно неоднозначности их применения.

Например, в соответствии с Правилами проведения государственной экспертизы внешнеэкономических сделок с товарами, информацией, работами, услугами и результатами интеллектуальной деятельности, в отношении которых установлен экспертный контроль, основанием для отрицательного заключения государственной экспертизы могут быть: «совершение внешнеэкономической сделки на условиях, которые могут… причинить ущерб безопасности государства» (подп. «б» п. 11) или «наличие неприемлемого для национальной безопасности риска, связанного с распространением оружия массового поражения и средств его доставки»[4] (подп. «в» п. 11). Нет сомнения, что для юристов не совсем понятно, какой ущерб может причинить по сути гражданско-правовоя сделка основам конституционного строя в первом случае или, скажем, основам организации деятельности высших органов власти, а именно это имеется в виду, наверное, когда речь идет о безопасности государства. Также вызывает сомнение обоснованность употребления термина «национальная безопасность» в отношении страны, население которой никогда не было мононационально, или законодатель в данном случае имел в виду какую-то одну национальность, например, единую нацию «советский человек»?

[3] *Златоуст И.* Беседы на Псалмы // Творения святаго отца нашего Иоанна Златоуста : в 12 т. СПб., 1899. Т. 5. С. 551.

[4] См.: Об утверждении Правил проведения государственной экспертизы внешнеэкономических сделок с товарами, информацией, работами, услугами и результатами интеллектуальной деятельности, в отношении которых установлен экспертный контроль : постановление Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2001 г. № 294. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

«Нам давно нужна систематизация законодательства, позволяющая не только учесть новые экономические реалии, но и сохранить традиционные отрасли права, опасно размытые в последние годы. Огромное число уже принятых декларативных норм, их противоречивость дают возможность для произвола и произвольного выбора, не допустимого в такой сфере, как закон. Мы практически стоим у опасного рубежа, когда судья или иной правоприменитель может по своему собственному усмотрению выбирать ту норму, которая кажется ему наиболее приемлемой. Как результат, наряду с «теневой экономикой» у нас уже формируется и своего рода «теневая юстиция». И, как показывает практика, граждане, потерявшие надежду добиться справедливости в суде, ищут другие, далеко не правовые «ходы» и «выходы» и подчас убеждаются, что незаконным путем имеют больше шансов добиться по сути справедливого решения. Это подрывает доверие к государству»[5], – с данным доводом, озвученным десять лет назад, трудно не согласиться. И хотя Президент Российской Федерации затрагивал в большей степени проблемы обеспечения правосудия, но его слова как нельзя лучше подходят и к обсуждаемым нами проблемам.

Если мы соглашаемся с предложенным посылом, что общество, совокупность социальных регуляторов и государство возникают и существуют в силу необходимости защитить человека от возникающих угроз, то, последовательно рассуждая, мы приходим к тому, что основной социально обусловленной функцией общества и государства необходимо считать обеспечение состояния безопасности. Здесь наше рассуждение противоречит общепринятой на данный момент точке зрения.

В отечественной науке функции государства обычно подразделяются на внутренние и внешние. К внешним относят: оборону страны, захват чужих территорий, дипломатическую, взаимопомощи и др. Первостепенной сегодня считается поддержание мира и международной безопасности. Внутренние делятся на классовые и общесоциальные. Классовые осуществляются в интересах господствующего класса или социальной группы: охрана существующего государственного и общественного строя, формы собственности, подавление классовых противников и др. Общесоциальные реализуются в интересах всего социума: строительство дорог, общественных сооружений, борьба со стихийными бедствиями, осуществление социальных программ и др. Есть иная точка зрения: к функциям относят экономическую, политическую, идеологическую, социальную, экологическую и правоохранительную. Кроме того, есть ученые, которые к функциям государства относят лишь законодательную, исполнительную, судебную. На наш взгляд, государству присущи две взаимообусловленные функции: обеспечение безопасности и создание условий для развития; и каждое государство их осуществляет независимо от внутренней организации в различных сферах – экономической, политической, идеологической и др. – посредством ведения законодательной, исполнительной и судебной деятельности, реализуя мероприятия, направленные на достижение конкретных целей, в том числе и на обеспечение должного общественного порядка.

В советский период понятие общественного порядка в отечественной правовой литературе по вопросам государства и права было принято рассматривать в двух значениях, имеющих широкое и узкое толкование[6].

Под общественным порядком, исходя из положений общей теории права, в широком смысле понимался весь строй, вся существующая система общественных отношений, складывающихся в обществе. Содержание общественного порядка в широком смысле включало в себя всю систему общественных отношений, складывающихся вследствие соблюдения и реализации действующих в обществе во всех сферах жизни социальных норм (норм права и социальных норм неюридического характера), принципов, идей, заключающих общественно необходимое и наиболее важное для данного экономического и политического строя поведение людей, государственных организаций и общественных объединений. В таком значении общественный порядок является объектом охранительного воздействия всех социальных институтов государства[7].

Дефиниция понятия общественного порядка в узком смысле использовалась в работе правоохранительных органов, а также общественных формирований, участвующих в охране общественного порядка, непосредственно осуществляющих предупреждение и пресече-

[5] *Путин В. В.* Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 2001. С. 15.

[6] См.: *Еропкин М. И.* Управление в области охраны общественного порядка. М., 1965 ; *Туманов Г. А.* Организация управления в сфере охраны общественного порядка. М., 1972 ; *Еропкин М. И., Попов Л. Л.* Административно-правовая охрана общественного порядка. М, 1973 ; *Даньшин И. Н.* Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М., 1973 ; *Серегин А. В.* Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления. М., 1975.

[7] См.: Теория и практика совершенствования охраны общественного порядка : тр. Академии МВД СССР. М., 1985. С. 7.

ние административных правонарушений и преступлений, которые посягают на отношения между людьми в общественных местах.

Таким образом, понятие общественного порядка в более узком смысле включало в себя не всю систему общественных отношений, а лишь определенные их совокупности, складывающиеся в различных областях социально-политической жизни. Надо признать, что данный подход был чрезвычайно удобен на практике. Он позволял руководству страны и всем чиновникам по нисходящей заявлять, что в общегосударственном масштабе установлен абсолютный общественный порядок, но имеют место нарушения общественного порядка в узком смысле, с которыми государство эффективно борется. Однако для человека, на жизнь, здоровье или имущество которого посягнул преступник, терминологическое жонглирование, по меньшей мере, безразлично. Он прекрасно понимает, что ни общество, ни государство, на которые он рассчитывал, не защитили его от возникшей угрозы.

Принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации обусловила некоторую корректировку понятийного аппарата. Согласно конституционному определению, под общественным порядком предлагается понимать «не весь порядок общественных отношений, а обстановку спокойствия, тишины и благопристойности в общественных местах»[8]. Думается, что с данным определением такого масштабного и жизненно важного явления для каждого человека, как состояние общественного порядка, нельзя согласиться, а желание истолковывать его именно таким образом вызвано, скорее, стремлением избавиться от «коммунистической» правовой терминологии. Поспешность в замене дефиниций, скорее, приведет к оторванности используемых определений от реальной действительности, что, если логически мыслить, выразится в непонимании людьми правовых предписаний, а это, в свою очередь, приведет не к упорядочению общественных отношений, а наоборот, внесет некоторую дисгармонию в отношения между людьми, и, надо предполагать, увеличит количество межличностных и социальных конфликтов.

Исторически государство возникает из необходимости создать в обществе определенный порядок, чтобы жизнь людей проходила в условиях безопасности, без конфликтов и в гармонии друг с другом. Только что родившемуся ребенку абсолютно безразлично, на каком материке, в какой стране и в государстве с какой формой общественно-политической организации он родился. Более важным на этом этапе жизни для него является возможность физического и психического развития, которая может быть реализована только в упорядоченных определенным образом условиях. В сущности, под государством надо понимать организованное общество, т.е. общество, в котором государственным аппаратом специальными методами поддерживается порядок. Основоопределяющая причина, объясняющая возникновение и суть государства, – это необходимость создать для жизни и деятельности граждан состояние безопасности. Целью установления и поддержания общественного порядка является обеспечение личной безопасности человека, общественной безопасности и, как результат, создание благоприятных условий для нормальной жизнедеятельности человека в различных сферах. Анализируя положения Декларации прав и свобод человека и гражданина и Конституции Российской Федерации, можно сказать, что целью установления и поддержания общественного порядка является формирование у каждого члена общества реального состояния убежденности в собственной безопасности и безопасности общества. Именно такое внутреннее состояние каждого человека позволяет ему полностью реализовать в рамках закона свои умственные и физические способности.

Теоретическая неопределенность в терминологии, целях и задачах государства и общества не позволяет выстроить целостной системы как законодательства, так и государственного аппарата, ведет к раздраю между ведомствами. «Сегодня наша нормативно-правовая база …с одной стороны, избыточна, с другой – неполна. Законов принято даже слишком много. Многие из них дублируют друг друга, но в целом ряде случаев так и не решают поставленных задач, поскольку приняты под давлением узких, групповых или ведомственных интересов»[9]. Оценка, прозвучавшая в «Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию» десять с лишним лет назад, остается актуальной: впрочем, ее разделяют и сами законотворцы.

[8] Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 357.

[9] *Путин В. В.* Указ. соч. С. 14.

Научное издание

СЕРИЯ «ЮБИЛЕИ, КОНФЕРЕНЦИИ, ФОРУМЫ»

Выпуск 8

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО:
РАЗВИТИЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ОСНОВ
И МОДЕРНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Под редакцией Юрия Николаевича Старилова

Ведущий редактор издательской группы *Н. Н. Масленникова*
Художественный редактор *Е. В. Жеребцова*
Компьютерная верстка *Л. О. Мещеряковой*
Корректоры *М. С. Исаева, Г. И. Старухина*

Подписано в печать 11.11.2013. Формат 60 × 84/8.
Уч.-изд. л. 33,4. Усл. п.л. 30,5. Тираж 350 экз. Заказ 408

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано в типографии ООО ИПЦ «Научная книга»
394026 Воронеж, Московский проспект, 11