МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Юбилеи
Конференции
Форумы

ЮРИДИЧЕСКИЕ СТАНДАРТЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОСТРОЕНИЕ, ОРГАНИЗАЦИЯ, ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ, ЭФФЕКТИВНОСТЬ

Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летнему юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета (Воронеж, 15–16 ноября 2018 г.)

Выпуск 12

Часть 1

Воронеж
Издательский дом ВГУ
2019

УДК 342.7
ББК 67.400
Ю70

Серия основана в 2003 г.

Редакционная коллегия серии:
М. О. Баев, д-р юрид. наук, проф.;
П. Н. Бирюков, д-р юрид. наук, проф.,
Т. М. Бялкина, д-р юрид. наук, проф.;
Д. В. Зотов, канд. юрид. наук, доц.;
Е. И. Носырева, д-р юрид. наук, проф.;
С. В. Передерин, д-р юрид. наук, проф.;
О. С. Рогачева, д-р юрид. наук, проф. (отв. редактор);
М. В. Сенцова (Карасёва), д-р юрид. наук, проф.;
Ю. Н. Старилов, д-р юрид. наук, проф. (отв. редактор);
Г. В. Стародубова, канд. юрид. наук, доц.;
В. В. Трухачев, д-р юрид. наук, проф.

Ю70 **Юридические стандарты государственной власти и правозащитной деятельности : построение, организация, осуществление, эффективность :** материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летнему юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета (Воронеж, 15–16 ноября 2018 г.) : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова, О. С. Рогачевой ; Воронежский государственный университет. – Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2019. – (Юбилеи, конференции, форумы ; вып. 12).

ISBN 978-5-9273-2958-8

Ч. 1. – 373 с.

ISBN 978-5-9273-2959-5

Данный выпуск серии «Юбилеи, конференции, форумы» – результат проведенной Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летнему юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета. Научное издание представляет часть 1 выпуска 12 серии и содержит статьи, в которых ученые обсуждают актуальные проблемы взаимодействия Конституции Российской Федерации с практикой 25-летнего государственного строительства и развитием правовой системы страны. Авторы научных статей анализируют потенциал, заложенный 25-летним действием Конституции России, юридические стандарты государственной деятельности, вопросы модернизации публичных отраслей права в условиях двигающегося к цифровизации правового государства. Целью обновления научных представлений о содержании российской правовой системы является потребность в формировании в России правового государства, практике надлежащего публичного управления, реализации конституционных стандартов общественного участия граждан в управлении делами государства. Научные статьи затрагивают также проблемы будущего цивилистического процесса.

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

УДК 342.7
ББК 67.400

© Воронежский государственный университет, 2019
© Оформление, оригинал-макет. Издательский дом ВГУ, 2019

ISBN 978-5-9273-2959-5 (ч. 1)
ISBN 978-5-9273-2958-8

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие 9

ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ 11

Бутусова Н. В. Российская Конституция как социальная ценность: только идеал или достижимая реальность? 12

Чеботарев Г. Н. Конституционные стандарты общественного участия граждан в управлении делами государства 25

Победкин А. В. Реалист, верящий в человека 31

Милюков С. Ф. Уголовно-политические и криминологические контуры нового Уголовного кодекса 38

Яценко Т. С. Принцип солидарности интересов в доктрине гражданского права 43

25 ЛЕТ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОТЕНЦИАЛ, ЮРИДИЧЕСКИЕ СТАНДАРТЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРАВОПОРЯДОК, СТАБИЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА, БЕЗОПАСНОСТЬ 50

Бялкина Т. М. Конституционные принципы местного самоуправления в Российской Федерации – теоретический миф или юридический стандарт государственной деятельности? 50

Шупицкая О. Н. Конституционные нормы и принципы как основа государственной власти в Республике Беларусь 58

Хорунжий С. Н. Субъективные публичные права и интересы в обеспечении баланса правового регулирования 66

Фурсов А. А. Право граждан на участие в осуществлении местного самоуправления как конституционная ценность 90

Вершинин А. И. Институт государственного финансирования политических партий как гарантия многопартийности: тенденции развития и перспективы реформирования 96

Новиков В. В. Роль Центрального банка Российской Федерации в экономической политике государства: конституционно-правовой аспект 104

Евстратова Т. П. Конституционные идеалы и ценности местного самоуправления 113

Савонюк Р. Е. Профессор Раевский Александр Андреевич: крымский период (возвращая истории забытые имена) 118

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И ЕВРАЗИЙСКОГО ПРАВА 123

Бирюков П. Н. Выдача в США: международные договоры и национальное законодательство 123

Альтемёллер Ф. Двусторонность и односторонность: перспективы для международных торговых отношений? 132

Банис П. А. Международно-правовые аспекты ограничения права на свободу и личную неприкосновенность во время чрезвычайных ситуаций 144

Саидмухторов А. А. Роль «мягкого права» в международно-правовом регулировании экономической интеграции государств 155

Рахимов К. Х. Роль, задачи и перспективы ШОС в укреплении международной безопасности 159

Тимофеева А. В. Размышления об имплементации руководящих принципов в сфере бизнеса и прав человека ООН в государствах – членах Совета Европы 164

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО 168

Мартынов А. В. О необходимости модернизации административного права в условиях развития цифровой экономики России 168

Щукина Т. В. Новые национальные стратегии в государственном управлении Российской Федерации: проблемы и перспективы правового регулирования 184

Артамонов А. Н. Нормотворчество и административные процедуры 193

Добробаба М. Б. Дисциплинарные процедуры на государственной службе: проблемы и перспективы 200

Калинина Л. Е. Организация рынков продовольствия в Европейском союзе: административные процедуры (сравнительно-правовой анализ)..... 209

Рыжкова К. В. Переход на гибридную модель как основа реформы государственной службы в Республике Узбекистан 213

Матвеев С. П. Служба в органах внутренних дел: проблемы субсидиарного применения трудового законодательства 225

Павленко К. А. Некоторые инструменты обеспечения достоверности доказательств в административном судопроизводстве 240

Полякова Н. В. Государственные услуги, предоставляемые органами внутренних дел: административно-правовое регулирование и проблемы правоприменения 246

Помогалова Ю. В. Проблемные вопросы правового регулирования административного судопроизводства по делам об оспаривании ненормативных актов и действий (бездействий) должностных лиц УИС 251

Занина Т. М., Орехова Н. А. Особенности применения к несовершеннолетним мер административно-процессуального обеспечения в производстве по делам об административных правонарушениях в области незаконного оборота наркотиков 259

Степанов А. В. Миграционная безопасность России (административно-правовой аспект): понятие и признаки 266

Фролов Б. М. О некоторых проблемах и перспективах совершенствования административных процедур осуществления федерального государственного надзора в сфере образования 275

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО: СМЕНА ПРАВОВЫХ ПАРАДИГМ 283

Дементьев И. В. Современная парадигма налогового правоприменения..... 283

Красюков А. В. Защита прав налогоплательщика в экосистеме цифровой экономики 291

Синицына И. В. Обязательный финансовый контроль в Российской Федерации. Финансово-контрольные полномочия негосударственных субъектов финансовой деятельности 298

Смолицкая Е. Е. Баланс публичных и частных интересов в вопросе использования гражданско-правовых институтов в налоговом праве 302

ЧАСТНОЕ ПРАВО И ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС: НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ 307

Поскребнев М. Е. Некоторые теоретические аспекты урегулирования гражданско-правовых споров претензионным порядком 307

Азаров Д. В. Институт протокола судебного заседания: эволюция и перспективы развития 312

Дбар А. В. Правовые проблемы удостоверения нотариусом решений собраний хозяйственных обществ 322

Лукашевич А. А. Проблема определения юридического интереса при обращении в суд 327

Афанасьев С. Ф., Волкова Т. В. О значении внесудебных способов защиты прав участников земельных отношений для повышения эффективности правосудия 332

Кусков А. С. Претензионный порядок урегулирования споров с участием потребителей: проблемы и решения 339

Ларин А. Ю. Проблематика правовой охраны авторских прав на служебные произведения в образовательных организациях 350

Ситкова О. Ю. Коллизионное регулирование усыновления: проблемы правоприменения 355

Князева Н. А. Дистанционная работа как новый способ организации труда 363

Ибрагимова Г. Ш. Трудоустройство несовершеннолетних: пути реформирования 370

CONTENTS

Preface 9

PLENARY MEETING 12

Butusova N. V. The russian constitution as a social value: only an ideal or an achievable reality 12

Chebotarev G. N. Constitutional standards of citizenship in the management of state affairs 25

Pobedkin A. V. Realist who believes in man 31

Miliukov S. F. Criminal political and criminological outline of the new Penal code 38

Yatsenko T. S. Principle of solidarity of interests in the doctrine of civil law 43

25 YEARS OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION: POTENTIAL, LEGAL STANDARDS OF STATE ACTIVITY, CONSTITUTIONAL ORDER, STABILITY OF THE STATE, SECURITY 50

Bialkina T. M. Constitutional principles of local self-government in the Russian Federation – theoretic myth or a legal standard of public activity? 50

Shupitskaya O. N. Constitutional rules and principles as the basis of state authority in the Republic of Belarus 58

Khorunzhiy S. N. Subjective public rights and interests in support of the balance of legal regulation 66

Fursov A. A. The right of citizens to participate in local government as a constitutional value 90

Vershinin A. I. Government funding of political parties as a guarantee of multiparty system: trends of development and prospects for reformation 96

Novikov V. V. The role of the Central Bank of the Russian Federation in the economic policy of the state: constitutional aspect 104

Evstratova T. P. Constitutional ideals and values local government 113

Savoniuk R. E. Professor Raievskiy Alexander Andreyevich: crimean period (returning forgotten names to the history) 118

IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL AND EURASIAN LAW 123

Biriukov P. N. Extradition of criminals to the United States: international treaties and legislation 123

Altemöller F. Bilateralism and unilateralism: perspectives for international trade relations? 132

Banis P. A. International legal aspects of restricting the right to liberty and security of person in times of emergency 144

Saidmukhtorov A. A. The role of «soft law» in the international legal regulation of the economic integration of States 155

Rahimov K. H. Role, tasks and prospects of the Shanghai Cooperation Organization in strengthening international security 159

Tymofeyeva A. V. Reflections on the possible implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights by the Member States of the Council of Europe 164

ADMINISTRATIVE LAW ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW.....168

Martynov A. V. On the need to modernize administrative law in the development of the digital economy of Russia 168

Shchukina T. V. New national strategies in the government of the Russian Federation: problems and prospects for legal regulation 184

Artamonov A. N. Rulemaking and the administrative procedure 193

Dobrobaba M. B. Disciplinary procedures in the public service: problems and prospects 200

Kalinina L. E. European Union organisation of food markets: administrative procedures (comparative legal analysis) 209

Ryzhkova X. V. Transition to a hybrid model as a basis for the reform of the public service in the Republic of Uzbekistan 213

Matveev S. P. Service in internal affairs bodies: problems of subsidiary application of labour legislation 225

Pavlenko K. A. Some tools ensure the realiability of evidence in administrative procedure 240

Poliakova N. V. Public services provided by the internal affairs bodies: the administrative legal regulation and problems of law enforcement 246

Pomogalova Yu. V. Problematic issues of legal regulation of administrative proceedings in cases on contesting non-normative acts and actions (inaction) of officials of the penal correction system 251

Zanina T. M., Orekhova N. A. Features of administrative-procedural administration measures in manufacturing in administration of unlawed drug trials 259

Stepanov A. V. Migratory security of Russia (administrative and legal aspect): the concept and features 266

Frolov B. M. Some problems and prospects of improvement of administrative procedures of implementation of federal state supervision in the educational sphere 275

FINANCIAL LAW: CHANGING LEGAL PARADIGM 283

Dementiev I. V. Modern tax enforcement paradigm 283

Krasiukov A. V. Protecting taxpayer's rights in the digital economy ecosystem 291

Sinitsyna I. V. Mandatory financial control in the Russian Federation. Financial control powers of non-state subjects of financial activity 298

Smolitskaya E. E. Balance of public and private interests in a question of use civil institutes in a tax law 302

PRIVATE LAW AND CIVILISTIC PROCESS: PRESENT AND FUTURE 307

Poskrebnev M. E. Some theoretical aspects of the settling civil disputes by claim procedure 307

Azarov D. V. The institute of the protocol of judicial session: evolution and prospects for the development 312

Dbar A. V. Legal problems of notarization of decisions of business meetings 322

Lukashevich A. A. The problem of determining the legal interest in applying to the court 327

Afanasiev S. F., Volkova T. V. About the meaning of non-judicial means of legal defense of rights of land relations' subjects for efficiency of justice's increasing 332

Kuskov A. S. Claim order of settlement of disputes with participation of consumers: problems and decisions 339

Larin A. Yu. Issues of legal protection of copyright to official works in educational organizations 350

Sitkova O. Yu. Conflict regulation of adoption: problems of application of legal norms 355

Kniazeva N. A. Distance work as a new way of labour management 363

Ibragimova G. Sh. Employment of minors: ways to reform 370

Из века в век на долгие года
Не зарастет к юрфаку знания тропа.
Из века в век на долгие года
Твоя, юрфак, судьба – моя судьба.
В. А. Панюшкин (2008 г.)

К 100-ЛЕТИЮ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

В 2018 г. юридический факультет Воронежского государственного университета отметил свое 100-летие. В подтверждение этого уникального события можно привести выдержки из следующего документа. *«Воронежский Государственный Университет сегодня, 12 ноября, открывает свою научную деятельность. В 6 час. веч. (по нов. времени) начинается чтение лекций. На юридическом факультете в главном здан. университета (бывш. Кадетск. Корпус) сегодня, в 6 час. веч., открывает курс своих лекций профессор Невзоров, приславш. из Ярославля 2 вагона и привезший лично из Перми 48 вагонов имущества Юрьевского университета (библиотеку, коллекции университетских музеев, инструменты и принадлежности клиник и других учебно-вспомогательн. учреждений университета, без которых не было возможности начать учебн. занятия в университете). На историко-филологическом и физико-математическом факультетах чтение лекций открывается также в этот день. На медицинском факультете амбулаторный прием больных по глазным болезням начинается сегодня же, а также чтение лекций по отдельным предметам. Приветствуем воронежцев с государственным университетом, а рассадник высшей науки с началом занятий. В добрый час!»*[1]

За прошедшее столетие юридический факультет ВГУ стал центром юридического образования и правовой науки в Центрально-Черноземном регионе. В ознаменование вековой юбилей научной и педагогической деятельности была проведена Международная научно-практическая конференция «Юридические стандарты государственной власти и правозащитной деятельности: построение, организация, осуществление, эффективность». Настоящее издание содержит научные статьи, посвященные 100-летнему юбилею юридического факультета ВГУ и 25-летнему юбилею Конституции Российской Федерации. В работах освещены наиболее важные и проблемные аспекты юридической науки.

Отрадно, что с нами были и наши выпускники, не оставшиеся равнодушными и выступившие в важный для юридического факультета день. Среди них Геннадий Николаевич Чеботарёв – российский правовед, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Тюменского государственного университета, председатель Общественной палаты Тюменской области, участник

[1] *Сазонникова Е. В.* Юридический факультет Воронежского государственного университета : в начале пути. 1918 / Воронеж. гос. ун-т. Воронеж : Издат. дом ВГУ, 2017. С. 14.

Конституционного совещания 1993 г.; Александр Николаевич Бумагин – председатель Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда; Николай Анатольевич Шишкин – заместитель Генерального прокурора РФ; Юрий Владимирович Агибалов – кандидат экономических наук, доцент, профессор кафедры экономики и менеджмента Воронежского филиала РАГС при Президенте РФ, заместитель губернатора Воронежской области (2014–2018); Сергей Федорович Милюков – известный российский юрист, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена, а также профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического института Балтийского федерального университета имени И. Канта; Евгений Борисович Лупарев – доктор юридических наук, профессор, академик ЕААН, заведующий кафедрой административного и финансового права Кубанского государственного университета, заместитель декана по научной работе юридического факультета имени А. А. Хмырова; Александр Викторович Победкин – доктор юридических наук, профессор Академии управления МВД России; Владимир Иванович Торговченков – Прокурор Тамбовской области; Татьяна Владимировна Щукина – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой прикладного права Института экономики и права РТУ МИРЭА. Благодарность стоит выразить всем участникам научно-практической конференции, которые разделили столь знаменательное событие с юридическим факультетом ВГУ. В работе научно-практической конференции приняли участие многие известные ученые, возглавляющие и представляющие научные школы различных учебных заведений как России, так и стран ближнего зарубежья.

Научное издание представлено двумя книгами, каждая из которых интересна по-своему и отражает научные представления по актуальным проблемам права и юридического процесса. Юридические стандарты государственной власти и правозащитной деятельности: построение, организация, осуществление, эффективность, – составили лейтмотив научной конференции, в рамках которой состоялись круглые столы, посвященные памяти выдающихся ученых Воронежской школы права, секционные заседания, где осуждались проблемные вопросы юридической науки и правоприменительной практики.

Надеемся, приведенные статьи, посвященные 100-летнему юбилею, наукоемкие, полезные и интересные, надолго оставят след в юридической мысли, станут почвой для научных изысканий следующего векового юбилея!

Доктор юридических наук,
заместитель декана по научной работе и аспирантуре
юридического факультета ВГУ О. С. Рогачева

РОССИЙСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ КАК СОЦИАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ: ТОЛЬКО ИДЕАЛ ИЛИ ДОСТИЖИМАЯ РЕАЛЬНОСТЬ?

Н. В. Бутусова

Воронежский государственный университет

Аннотация: *в статье на примере российского Основного закона анализируются различные проявления социальной ценности конституции, определяются условия превращения российской Конституции в реальную социальную ценность. Современная конституция является безусловной ценностью демократического общества и государства, когда ее положения соответствуют объективным потребностям общественного развития, а она представляет собой формализованный договор об общественном согласии, обеспечивающий согласование воли и интересов различных участников общественных отношений. Автором сделан вывод о том, что в последнее десятилетие прошлого века Конституция в России была превращена в инструмент политической борьбы, утратила свое ценностное значение, что привело к трагическим последствиям, способствовало разрушению государственности. По мнению автора статьи, наиболее последовательное превращение Конституции в реальный договор об общественном согласии, полная реализация ее ценностного потенциала возможны при условии перехода России к устойчивому развитию.*

Ключевые слова: *конституция как социальная ценность, ценности конституции, конституционная законность, конституционная реформа, устойчивое развитие.*

THE RUSSIAN CONSTITUTION AS A SOCIAL VALUE: ONLY AN IDEAL OR AN ACHIEVABLE REALITY?

Abstract: *the article analyzes various manifestations of the social value of the Constitution on the example of the Russian Basic law, determines the conditions for the transformation of the Russian Constitution into a real social value. A modern constitution is an absolute value of a democratic society and state, when it is a formalized agreement on public consent, ensuring coordination of the will and interests of various participants of public relations. The author concludes that in the last decade of the twentieth century the Constitution in Russia was turned into an instrument of political struggle, lost its value, which led to tragic consequences, contributed to the destruction of statehood. According to the author of the article, the most consistent transformation of the Constitution into a real agreement on social harmony, the full realization of its value potential are possible under the condition of Russia's transition to sustainable development.*

Key words: *constitution as a social value, constitutional values, constitutional legality, constitutional reform, sustainable development.*

В год двадцатипятилетнего юбилея Конституции России активизировался интерес представителей науки конституционного права к глубокому осмыслению роли и назначения российского Основного закона

© Бутусова Н. В., 2019

в новых общественно-политических реалиях нашей страны и в меняющемся мире[1].

Все это актуализирует значение аксиологического подхода к изучению российской Конституции и на ее примере всестороннюю разработку проблемы ценности конституции в современном мире.

В философии ценность – это «социальное определение объектов окружающего мира, выявляющее их положительное или отрицательное значение для человека и общества», это «то, что чувства людей диктуют признать стоящими над всем и к чему можно стремиться, созерцать, относиться с уважением, признанием, почтением». Ценность является не свойством какой-то вещи, а «сущностью и одновременно условием полноценного бытия объекта»[2].

Можно выделить *объективные факторы* проявления социальной ценности конституции как Основного закона государства (имея в виду конституцию любого государства) и *субъективные*: отношение в обществе к Основному закону страны как к социальной ценности.

Говоря *об объективных факторах, определяющих сущностные стороны «социальной ценности» современной демократической конституции* как правового явления, нужно выделить ее характерные черты. К ним, на наш взгляд, следует отнести способность конкретной конституции быть нормативной основой общественного согласия и важнейшим фактором социально-правовой стабильности[3]. Социальная ценность современной конституции, на наш взгляд, проявляется и в ее определяющей роли в закреплении научно обоснованных ориентиров развития общества и государства.

В связи с тем, что содержание норм Конституции, закрепляющих базовые ценности, и общественные отношения, в которых осуществляется реализация данных норм, далеко не всегда совпадают, есть основания для выделения двух аспектов в понимании и изучении конституционных ценностей: *как нормативной модели и как реальных общественных отношений.*

Определяя *социальную ценность российской Конституции*, нужно *прежде всего исходить из содержания закрепленных в ней идей и ценностей*, общих для всех отраслей права.

Конституция *является подлинной социальной ценностью лишь тогда, когда закрепленные ею ценности базируются на общецивилиза-*

---

[1] См. например: *Авакьян С. А.* Проблемы прямого действия и применения Конституции Российской Федерации 1993 года // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 12. С. 18–26 ; *Хабриева Т. Я.* Конституционное развитие : статика и динамика (к 25-летию Основного закона России) // Там же. С. 10–17 ; *Кокотов А. Н.* Конституция России 1993 года как правовая основа выбора страной цивилизационного пути // Там же. С. 5–9.

[2] См.: Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1991. С. 512–513 ; Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 507.

[3] См.: *Зорькин В. Д.* Конституционный вектор России : 20 лет реализации Основного закона страны // Рос. газета. 2013. 19 нояб.

ционных ценностях, и отражают объективные закономерности, потребности и интересы развития российского общества и государства. Конституция как важнейший инструмент социального управления и элемент правовой культуры общества призвана на основе нравственных ценностей обеспечить согласование воли и интересов различных участников общественных отношений, закрепить научно обоснованные ориентиры развития российского общества и государства.

Стратегия современного конституционного развития каждой конкретной страны, помимо прочего, не может не учитывать глобальные проблемы современности и те угрозы, которые они несут народам всей планеты. В связи с этим, анализируя действующую российскую Конституцию, можно говорить *о ценностях, уже конституционно закрепленных, и тех, которые следует закрепить в ближайшем обозримом будущем*.

Так, по мнению ученых, научно обосновавших различные модели и сценарии развития современной цивилизации на ближайшие десятилетия, для предотвращения реальных угроз существованию современной цивилизации необходим переход всех государств на новую модель устойчивого развития (в международных документах «sustainable development»): научно обоснованное, управляемое, целенаправленное гармоничное развитие человечества как единого целого с природой и на основе общечеловеческих ценностей. Причем у человечества не так уж много времени для осуществления этого перехода: первая четверть XXI в. – критический момент в человеческой истории![4] Этот вывод вновь подтвержден в юбилейном Докладе Римского клуба «Come on! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet», который остается основной научной площадкой в мире, которая формулирует повестку ответственного глобализма и устойчивого развития[5]. Как субъект международного права Россия с ее огромной территорией и богатыми природными ресурсами ответственна за их разумное и экологически безопасное использование не только перед собственным народом, но и перед международным сообществом. А роль Конституции состоит в создании правовой основы для перехода к новой модели развития и формировании нормативной базы для всех отраслей права в русле устойчивого развития.

Все *конституционные ценности в той или иной степени представляют собой конституционные идеалы,* к наиболее полному осуществлению которых стремится государство, общество и каждый человек. *К сущностным чертам норм, закрепляющих конституционные ценности*, отличающих их от иных конституционных норм, относится их наивысшая юридическая сила (ч. 2 ст. 16 Конституции), обобщенный характер, они аккумулируют принципиальные черты общественных отношений,

[4] См. подробно: *Бутусова Н. В.* О модернизации российской Конституции (цели, задачи, пути осуществления) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 5–11 ; *Ее же*. О некоторых проблемах перехода России к устойчивому развитию // Современное общество и право. 2016. № 2. С. 55–62.

[5] URL: См.:https://www.researchgate.net/publication/322179030_Come_On_Capitalism_Short-termism_Population_and_the_Destruction_of_the_Planet

вычленяют в них главное с точки зрения высшей конституционной ценности. Данные нормы в конституционно-правовой науке чаще всего называют «нормами-принципами» и «нормами-целями». Это не две группы норм, а две стороны одних и тех же норм, которые находятся в состоянии постоянной реализации, которая отражает реальное состояние общественных отношений и степень приближения к цели, т. е. к идеалам правового государства, народовластия, свободы, справедливости.

В современном мире выработанные мировым сообществом общепризнанные принципы и нормы международного права в качестве высшей ценности определяют человека, его права и свободы. Эта идея получила закрепление и развитие во всех современных демократических конституциях, в том числе и Конституции России. Главный пафос ст. 2 российской Конституции заключается в том, чтобы подчеркнуть, что именно человек, его права и свободы – *единственная самоцель развития общества и высшая цивилизационная ценность.* Не будет преувеличением вывод о том, что судьба нынешней цивилизации непосредственно зависит от последовательности претворения в жизнь этого конституционного идеала во всем мире.

Закрепление человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности не отрицает важной роли иных конституционных ценностей, однако все они неразрывно связаны с высшей конституционной ценностью: либо непосредственно ее конкретизируют, либо соотносятся с высшей конституционной ценностью как «цель» и «средства», выступая в качестве ее гарантий. К первой группе можно отнести такие конституционно закрепленные ценности, как принципы личной свободы и неприкосновенности (ст. 22 Конституции РФ), достоинства личности, в том числе национального достоинства (ст. 21, 26), принцип политической свободы (ст. 32), свободы творчества (ст. 44), принципы экономической свободы, частной собственности и достойного человека уровня жизни (ст. 7, 8, 34–36) и др. Ко второй группе ценностей в первую очередь относятся ценности народовластия (ст. 3), социального (ст. 7), демократического, правового государства (ст. 1) и др. Например, закрепление системы органов государства и демократических принципов их функционирования, являясь несомненной ценностью, выступает в первую очередь в качестве средства создания таких условий развития общества, когда человек, его права и свободы занимают главенствующее место в иерархии социальных ценностей.

Таким образом, высшая конституционная ценность является общей для всех субъектов конституционного права и выполняет интегрирующую функцию, объединяя и направляя усилия всех участников конституционно-правовых отношений к достижению главной цели – созданию таких условий функционирования общества и государства, когда человек, его права и свободы действительно являются единственной «самоцелью» общественного развития. В связи с этим нужно подчеркнуть особую роль, значение и место нормы ст. 2 в Конституции России: иные нормы Основного закона фактически призваны создавать необходимые условия для ее последовательной реализации.

Проанализированные выше положения Основного закона Российской Федерации могут служить *объективными показателями* ценности Конституции.

К *субъективным показателям* признания ценности Конституции относятся *внешние проявления* уважения и признания важности *Конституции* как Основного закона государства и важнейшего политического документа. К ним можно отнести то, что именем конституции в разных странах (в том числе и в России) называются площади и улицы[6], празднуется День Конституции[7] и др.

Но, разумеется, существуют и более существенные субъективные проявления, по которым можно судить о наличии или отсутствии уважения к Конституции различных участников общественных отношений, имея в виду и граждан, и органы власти, политическую элиту.

Следует подчеркнуть, что нельзя обеспечить высокий уровень правового сознания общества, не формируя уважения к Конституции. Речь идет не о конкретной конституции, а о конституции вообще, так как уважение к конституции действующей не может формироваться на основе неуважения конституции предыдущей. Это означает недопустимость и в словесной форме проявлять неуважение к любой конституции, что, конечно же, не исключает ее критической оценки. Но критика эта должна быть корректной, конструктивной и объективной, не превращаться в «охаивание» Основного закона, как это, к сожалению, имело место в «лихие 90-е» как со стороны российских политиков, так и некоторых «видных» юристов по отношению к Конституции РСФСР[8].

Разумеется, важным показателем ценности конкретной конституции является *ее реальность* – т. е. последовательная реализация ее норм различными участниками правовых отношений и, в первую очередь, органами власти и должностными лицами. В связи с проблемой обеспечения конституционной законности сохраняют свою актуальность сформулированные Ф. Лассалем еще в XIX в. положения о «*реальной конституции*» при условии соответствия текста конституции («*юридической конституту-*

[6] Например, Площадь Конституции в Петербурге, в Иркутске, в Испании (г. Малага), улица Конституции в Воронеже, Уфе, Красноярске, Сочи, Новороссийске и др.

[7] Например, праздник День Конституции был введен в Советском Союзе и традиционно отмечался после принятия Конституции СССР 1936 г. (сначала 5 декабря – день принятия Конституции СССР 1936 г., затем праздник был перенесен на 7 октября – день принятия новой Конституции СССР 1977 г.). Традиция празднования Дня Конституции была вначале продолжена и в Российской Федерации, однако в декабре 2004 г. Государственная Дума приняла поправки в Трудовой кодекс Российской Федерации, изменяющие праздничный календарь России. И с 2005 г. 12 декабря более не является в России выходным днем, но День Конституции 12 декабря причислен к так называемым памятным датам России (URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/).

[8] См.: *Бутусова Н. В.* Социальное назначение конституции // Конституция как символ эпохи : в 2 т. М., 2004. Т. 1. С. 124–125.

ции») реальной действительности (т. е. «*фактической конституции*»)[9]. Иными словами, *конституция является безусловной ценностью только тогда, когда именно ей подчинена политика государства во всех сферах жизни, а политическая конъюнктура и целесообразность никогда не могут быть поставлены выше требований конституционной законности*. В таком случае нельзя говорить о социальной ценности Конституции даже как о неком идеале.

Так, очевидна утрата ценностного значения Конституции в России и в бывшем Советском Союзе в последнее десятилетие XX в., когда политические интересы, идущие вразрез с Конституцией, неоднократно одерживали верх.

Говоря о «лихих 90-х», нельзя не вспомнить, в частности, об антиконституционном Указе Президента РФ Б. Ельцина от 21 сентября 1993 г. «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации», в котором попрание действовавшей Конституции 1978 г. цинично мотивировалось тем, «что существует более высокая ценность, нежели формальное следование противоречивым нормам, созданным законодательной властью»[10], о конституционном кризисе, завершившемся силовым прекращением деятельности всей системы представительных и законодательных органов власти, а также Конституционного Суда РФ (хотя формально его деятельность была «приостановлена»), обстрелом здания российского Парламента, «свертыванием» демократической процедуры подготовки новой Конституции: доработка текста ныне действующей российской Конституции осуществлялась в недрах исполнительной власти в условиях фактического единовластия узким кругом лиц из окружения Президента Б. Ельцина, т. е. людьми, не уполномоченными на это обществом.

Говоря о полной утрате ценностного значения конституции в России в те годы, следует вспомнить события, сыгравшие решающую роль в формально-юридическом разрушении Советского Союза.

Это прежде всего принятие Декларации о государственном суверенитете РСФСР[11] – акта политического, весьма спорного с точки зрения своей юридической природы, породившего не только парад суверенитетов, но и «войну законов». Хотя Декларация и подтверждала стремление создать демократическое правовое государство «в составе обновленного Союза», но ст. 5 Декларации предусматривала верховенство российских законов над общесоюзными, что прямо противоречило не только союзной (ст. 74, 76), но и российской Конституции (ст. 4, 76). Фактически ст. 5 Декларации о государственном суверенитете РСФСР создала юридическую основу для разрушения Советского Союза[12], ведь именно

[9] См.: *Лассаль Ф.* О сущности Конституции. Ростов н/Д. : Донская Речь, 1905. 74 с.

[10] См.: Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 39. Ст. 359.

[11] Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

[12] На момент принятия российской Декларации о государственном суверенитете из 15 республик Союза ССР только 3 республики Прибалтики и Грузия

Россия исторически всегда была центром объединения республик в Союзное государство.

Таким образом, диктуемое политическими соображениями и целями принятие Декларации о государственном суверенитете означало использование неправовых средств для движения к благим целям (как, во всяком случае, тогда считало большинство российских депутатов, голосовавших за ее одобрение). Отдаленные цели, к которым неизбежно должно было привести принятие такого документа, понимали далеко не все. Автор настоящей статьи могла в этом убедиться лично, когда, будучи на стажировке в высшем органе государственной власти России осенью 1990 г., в беседе с отдельными народными депутатами РСФСР разъясняла им политические и правовые последствия принятия Декларации о государственном суверенитете.

Однако не только российские политические лидеры, но и союзный центр в тот период, по-видимому, также не рассматривал Конституцию как безусловную социальную ценность, а руководствовался скорее исключительно политическими соображениями. Союзный центр заведомо ослабил свои позиции в деятельности по сохранению Советского Союза, восприняв идею подготовки нового Союзного договора. Деятельность по разработке *нового* (курсив наш. – *Н. Б.*) Союзного договора дала повод противникам сохранения союзного государства рассматривать Договор об образовании СССР 1922 г. как действующий акт, хотя он перестал быть таковым после вступления в силу Конституции 1924 г.

Вспоминая историю разрушения Советского Союза, нужно признать, что антиконституционные *действия и российской, и союзной властвующих элит привели к антиконституционному перевороту*. Ведь фактически они проигнорировали волю многонационального многомиллионного советского народа на сохранение Советского Союза, выраженную на союзном референдуме 17 марта 1991 г., когда в референдуме приняло участие 79,5 % избирателей и более 76,43 % процентов от общей списочной численности избирателей на референдуме проголосовали за сохранение Союза (в России за сохранение Союза высказалось чуть больше 71 % избирателей). Была также грубо нарушена ст. 5 Конституции СССР и ст. 29 Закона СССР «О всенародном голосовании (референдуме СССР)» от 27 декабря 1990 г. № 1869-I, в соответствии с которой «решение, принятое путем референдума СССР, является окончательным, имеет обязательную силу на всей территории СССР и может быть отменено только путем референдума»[13].

Инициированные политическим руководством России неконституционные действия, направленные на окончательное разрушение Союза, завершились денонсацией Договора об образовании СССР Верховным

в 1989–1990 гг. приняли декларации о своей государственной независимости и суверенитете, а Азербайджан в конституционном законе Азербайджанской ССР о суверенитете лишь подтвердил свой суверенитет в составе СССР. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Парад_суверенитетов

[13] Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Советом РСФСР[14]. Постановление Верховного Совета о денонсации Союзного Договора изначально было не просто неконституционным, а юридически ничтожным, так как был денонсирован акт, который международным договором не являлся, более того, давно утратил юридическую силу, не был актом действующего права! Грубейшая юридическая и политическая ошибка была исправлена только Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 15 марта 1996 г. № 156-II ГД «Об углублении интеграции народов, объединявшихся в Союз ССР, и отмене Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. «О денонсации Договора об образовании СССР»[15] по прошествии почти 5 лет, когда реалии жизни изменить уже было невозможно.

В Послании Федеральному Собранию Президента В. Путина 2005 г. *«крушение Советского Союза»* было названо *«крупнейшей геополитической катастрофой века»,* а в интервью французским СМИ в 2014 г. «*одной из самых крупных гуманитарных катастроф... XX века»*[16].

Следует вспоминать недавнюю историю российской Конституции не для того, чтобы «бередить прошлое» в каких-то политических целях, а для того, чтобы *не допускать впредь ни при каких обстоятельствах дискредитаций Основного закона России.*

Сегодня, когда «лихие 90-е», как сейчас принято говорить, уже позади, безусловно, постепенно происходят позитивные изменения в правосознании российской властвующей элиты в отношении понимания роли и значения Конституции в демократическом обществе. Уже трудно себе представить возможность явных, очевидных для всех, открытых нарушений положений Конституции в правотворческой или правоприменительной деятельности государства, однако анализ упомянутой деятельности *все же не позволяет сделать вывод о том, что сегодня российский Основной закон представителями политической элиты воспринимается как безусловная социальная ценность.*

Соблюдение «буквы и духа» Конституции требует соотнесения всех законов, конкретизирующих ее нормы, и действий всех участников общественных отношений с основополагающими конституционными ценностями и принципами: в первую очередь речь идет о человеке с его правами и свободами как высшей ценности (ст. 2), о суверенитете народа, демократии (ст. 1, 3), законности и правовом государстве (ст. 1, 15) и др. В частности, нарушение предусмотренной законом процедуры для принятия или внесения изменений в правовые акты (как нормативные, так и ненормативные), реализация которых может повлечь негативные экологические последствия, – это *нарушение конституционного принципа законности* как конституционной ценности, одной из основ конституционного строя Российской Федерации (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ). Имен-

[14] Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

[15] Там же.

[16] См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 25 апреля 2005 г. // Рос. газета. 2005. 26 апр. ; Интервью В. Путина французским СМИ. URL: http://www.fontanka.ru/2014/06/05/064/big.5.html

но это и произошло 18 декабря 2006 г., когда под предлогом устранения излишних административных барьеров в Градостроительный кодекс РФ и в ряд российских законов (в частности, законы об экологической экспертизе, об охране окружающей среды и др.)[17] были внесены изменения, которые свели на нет роль обязательной государственной экологической экспертизы. В частности, ст. 11 ФЗ РФ «Об экологической экспертизе» *в прежней редакции з*акрепляла очень важную юридическую гарантию от принятия необоснованных, опасных с экологической точки зрения нормативных и иных актов, управленческих решений: в качестве обязательного этапа процедуры принятия упомянутых актов предусматривалась их обязательная государственная экологическая экспертиза (на допроектной стадии). Однако, как мы видим, данной гарантии оказалось недостаточно: сама ст. 11 указанного Закона была изменена без проведения экологической экспертизы. В результате сегодня реализация экологически опасных актов, управленческих решений *создает серьезную угрозу конституционному строю, национальной безопасности страны, правам и свободам человека и гражданина в Российской Федерации как высшей ценности* (в первую очередь речь идет о взаимосвязанных и взаимообусловленных конституционных правах на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии (ст. 24, 42 Конституции), о праве на охрану здоровья (ст. 41), в конечном итоге об основополагающем праве на жизнь (ст. 20) и др.)[18]. По-видимому, это понимает и Президент России В. В. Путин, который в Послании Федеральному Собранию подчеркнул: «На всей территории России мы должны обеспечить высокие стандарты экологического благополучия…»[19]. Нет сомнений в том, что путь к этому и иному благополучию немыслим без последовательной реализации принципиальных положений российской Конституции.

Вызывает *серьезную озабоченность и тенденция к созданию коллизий законов, непосредственно конкретизирующих нормы Конституции*. По мнению профессора В. О. Лучина, «непоследовательность, противоречивость законодательных актов, тематически связанных с Конституцией, ослабляет ее действие»[20]. Один из примеров – коллизии между законами, закрепляющими местонахождение федеральных органов государственной

[17] Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16 ; URL: http//www. pravo.gov. ru ; Об экологической экспертизе : федер. закон от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ (в ред. от 28.12.2013 с изменениями, вступившими в силу 30.12.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4556 ; URL: http//www. pravo.gov. ru ; Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (по сост. на 12.03.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 133 ; URL: http//www. pravo.gov.ru

[18] См. подробнее: *Бутусова Н. В.* О некоторых проблемах перехода России к устойчивому развитию // Современное общество и право. 2016. № 2. С. 55–62.

[19] Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 1 марта 2018 г. // Рос. газета. 2018. 2 марта.

[20] См.: *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 82.

власти Российской Федерации. Речь идет о правовом «оформлении» политического решения о переводе сначала Конституционного Суда Российской Федерации (а теперь и Верховного Суда РФ) из Москвы в Санкт-Петербург. В соответствии с Федеральным конституционным законом от 5 февраля 2007 г. № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»[21] было изменено место постоянного пребывания Конституционного Суда РФ с Москвы на Санкт-Петербург. Однако до 2014 г. ст. 1 Закона РФ «О статусе столицы Российской Федерации», на который непосредственно ссылается ч. 2 ст. 70 Конституции, существовала в первоначальной редакции: «столицей Российской Федерации является город Москва. Столица Российской Федерации – место нахождения федеральных органов государственной власти Российской Федерации»[22]. Хотя с формальной точки зрения упомянутый Федеральный конституционный закон обладает более высокой юридической силой, чем Закон РФ «О статусе столицы Российской Федерации»[23], с вытекающими отсюда юридическими последствиями и способами устранения коллизий, подобное «рассогласование» законодательства дискредитирует Конституцию. В конце концов, как показала практика, оно было легко устранено в 2014 г. (т. е. по истечении 7 лет!) путем внесения соответствующего дополнения в ст. 1 Закона РФ «О статусе столицы»: «*если иное не предусмотрено федеральными законами…*»[24] (курсив наш. – *Н. Б.*).

Как *неуважение к Конституции* следует рассматривать, к примеру, и то, что по истечении двадцати пяти лет со времени ее введения в действие *не приняты некоторые федеральные конституционные законы, принятие которых непосредственно ею предусмотрено* (прежде всего речь идет о ФКЗ о Конституционном Собрании (ст. 135 Конституции РФ)).

К сожалению, можно привести и иные примеры коллизий законов, конкретизирующих нормы Конституции, которые можно рассматривать как деструктивные проявления «деконституционализации»[25].

Серьезным ударом по авторитету Конституции являются и *коллизии между содержанием законов, конкретизирующим положения Конституции, и правоприменительной практикой*.

В частности, речь идет о нарушении на практике законодательно предусмотренной процедуры внесения поправок в Конституцию Российской Федерации. Поправки в действующую Конституцию Российской

[21] URL: http:document.kremlin.ru/doc.asp?: ID=037846

[22] Рос. газета. 1993. 8 мая ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 27. Ст. 3213.

[23] Кстати, упомянутый Закон РФ, согласно ч. 2 ст. 70 Конституции РФ, должен иметь статус федерального закона, что также является рассогласованием с Конституцией.

[24] О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе столицы Российской Федерации» и Федеральный закон «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» : федер. закон от 29 декабря 2014 г. № 475-ФЗ (последняя редакция). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[25] См.: *Добрынин Н. М.* Деконституционализация – ожидаемое или норма жизни? // Государство и право. 2010. № 5. С. 5–14.

Федерации вносились трижды: Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г., от 5 февраля 2014 г., а также от 21 июля 2014 г.[26] В соответствии со ст. 136 Конституции РФ и Федеральным законом от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»[27] поправки к Конституции РФ вносятся в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

Согласно ст. 9 упомянутого Закона законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации обязан рассмотреть закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации *в срок не позднее одного года со дня его принятия*. На основании ст. 11 Закона Совет Федерации устанавливает результаты этого рассмотрения на своем очередном заседании, *следующем за днем истечения срока* рассмотрения законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации.

Таким образом, в соответствии с Законом *только в субъектах Российской Федерации поправка к Конституции может рассматриваться в течение 1 года со дня его принятия*. Тем не менее если проанализировать хронологию внесения и рассмотрения поправок в Конституцию Российской Федерации, то можно увидеть, что в 2008 г. *вся эта процедура,* начиная от официального внесения предложения о поправке к Конституции в Государственную Думу Федерального Собрания РФ до вступления поправки в силу заняла менее двух месяцев, а в 2014 г., когда поправки вносились дважды, соответственно четыре и четыре с половиной месяца. «Ускоренное» внесение поправок, вопреки требованиям Закона, непосредственно конкретизирующего соответствующую конституционную норму, едва ли свидетельствует об уважении и к упомянутому Закону и к Конституции Российской Федерации.

Здесь есть основания и для вывода о нарушении конституционного принципа федерализма (ст. 1, 5) как одной из основ конституционного строя Российской Федерации. Ведь годичный срок для рассмотрения зако-

[26] См.: Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы : закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1. Ст. 1 ; О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации : закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1. Ст. 2 ; О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации : закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 6. Ст. 548 ; О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации : закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ. URL: http://pravo.gov.ru/news/2014.07/news_0597.html

[27] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 10. Ст. 1146.

на о поправках в субъектах РФ установлен в связи с тем, что внесение поправок в Конституцию – весьма ответственный шаг: речь идет об Основном законе государства, и у субъектов Федерации должно быть достаточно времени для принятия ответственного, взвешенного решения, это гарантия противодействия возможным поспешным, политически конъюнктурным поправкам, исходящим от федерального Центра, не отражающим интересы субъектов Федерации, которые по истечении года с момента принятия того или иного закона о поправках могут потерять свою актуальность.

Разумеется, потребность в реформировании действующего российского Основного закона путем внесения в него поправок существует. Как правовой и идеологический документ он полностью способен реализовать свой ценностный потенциал лишь тогда, когда обеспечивает регулирование общественных отношений адекватно потребностям общественного развития, а Конституция России с множеством ее изъянов и пробелов уже с трудом справляется с этой задачей[28]. Характеризуя уже внесенные поправки к Конституции России, нельзя не признать, что они направлены в первую очередь на дальнейшее усиление исполнительной вертикали, встраивание в эту «вертикаль» всех ветвей и органов государственной власти, дальнейшее расширение полномочий Президента РФ (фактически Администрации Президента) по формированию органов государственной власти и возможностей влиять на их деятельность.

Поскольку в задачи настоящей статьи не входит детальный анализ существа конституционных поправок, отметим лишь, что вопросы реформирования системы государственной власти, как, впрочем, и иные чрезвычайно важные вопросы, нацеленные на обеспечение поступательного устойчивого развития России, в современном мире невозможно решать без гражданского общества, в том числе без активного участия научного сообщества, что в полной мере соответствует требованиям конституционного принципа суверенитета народа (ст. 3 Конституции РФ). Поэтому если политическая элита озабочена проблемой совершенствования конституционного текста путем использования процедуры внесения в него поправок, следовало бы *с участием ученых подготовить систему таких поправок, охватывающих ряд норм с глав 3 по 8 Конституции и обеспечить их широкое общественное обсуждение.*

Необходимо обратить внимание на то, что *реформирование положений Конституции* – «формализованного общественного договора о принципах государственного и общественного устройства»[29] *в демократическом обществе не должно осуществляться в одностороннем порядке лишь по усмотрению властвующей элиты,* без общественного обсуждения, без участия всех слоев гражданского общества, и в первую очередь научного сообщества, и всего народа России. Если в соответствии с Преамбулой действующей российской Конституции именно «многонациональный народ

[28] См.: Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы Междунар. науч. конф. Юрид. факультет МГУ. Москва, 28–31 марта 2007 г. М., 2008.

[29] *Зорькин В.* Доверие и право // Рос. газета. 2013. 28 апр.

Российской Федерации», «исходя из ответственности за свою Родину перед настоящими и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, принимает Конституцию Российской Федерации»[30], то *и любое реформирование Конституции не должно осуществляться без участия народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации* (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ). В связи с этим в Федеральном законе «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» и Регламенте Государственной Думы должна *быть закреплена процедура обязательного всенародного обсуждения поправок к Конституции*, которые должны быть предварительно всесторонне обсуждены научным сообществом.

В случае принятия решения о широкомасштабной радикальной конституционной реформе в соответствии со ст. 135 Конституции, т. е. о разработке и принятии новой Конституции, также потребуется подготовка и широкое общественное обсуждение всех (в том числе альтернативных) проектов, их общественная и научная экспертиза и др. Для активного включения гражданского общества в процесс подготовки новой Конституции представляется необходимым в Федеральном конституционном законе о Конституционном Собрании предусмотреть положение о том, что проект новой Конституции *в соответствии с решением Конституционного Собрания выносится на всенародное обсуждение*. Всенародное обсуждение законопроекта способно обеспечить обратную связь между разработчиками проекта Конституции и гражданским обществом, каждым гражданином, российским народом в целом, который, по-видимому, в Преамбуле нового Основного закона вновь будет назван именно тем субъектом, который принимает Конституцию.

Анализируя современные общественно-политические российские реалии, на наш взгляд, *преждевременно делать вывод о том, что Конституция в России уже является не идеальной, а реальной социальной ценностью*. В связи с этим, соглашаясь с Председателем Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькиным относительно того, что «правовой потенциал» российской Конституции не исчерпан и его «надо развивать»[31], конституционный путь к общественному согласию и справедливости, превращению Конституции из формально-юридического в фактический Договор об общественном согласии состоит прежде всего в последовательной реализации «положений… нашей Конституции о России как правовом, демократическом и социальном государстве»[32], т. е. в последовательной реализации норм Основного закона, закрепляющих важнейшие конституционные ценности: демократии, суверенитета народа, обеспечения прав человека, социальной справедливости и др.

[30] Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законом РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). М., 2016.

[31] *Зорькин В. Д.* Буква и дух Конституции // Рос. газета. 2018. 10 окт. № 226.

[32] Там же.

Хотя некоторые недостатки действующей Конституции препятствуют развитию «ее потенциала» и решению упомянутых задач, в настоящее время *принятие новой Конституции* не является панацеей от всех бед. *Эффективным может быть лишь системное реформирование всех сторон жизни общества.* Это означает последовательное претворение в жизнь принципа социальной справедливости, борьбу с коррупцией усилиями всего общества, а также заполнение духовного вакуума гуманистическими идеями устойчивого развития, способного предотвратить угрозы современной цивилизации и обеспечить национальные интересы России. В Обращении российских ученых к Международному научному сообществу, подписанному ведущими российскими учеными, содержится призыв «признать *необходимость сохранения земной цивилизации*» «*в качестве фундаментальной цивилизационной цели человечества*» и «*ввести данную цель в качестве конституционной основы государств, входящих в ООН*»[33].

Но эта цель достижима, если высшей социальной ценностью и единственной «самоцелью» развития общества и государства является максимально полное обеспечение прав каждого человека, его всестороннее развитие на основе общечеловеческих нравственных ценностей и в гармонии с природой.

Таким образом, разработка и принятие новой Конституции *оправданы лишь как составная часть широкомасштабных системных, комплексных преобразований всех сторон жизнедеятельности российского общества в русле перехода к устойчивому развитию.* Лишь в этом случае радикальная конституционная реформа будет способствовать превращению Основного закона в основополагающую социальную ценность, важнейший документ, определяющий стратегические направления новой цивилизационной модели развития. Однако уже сегодня *возможны и необходимы* «точечные» изменения конституционного текста и законов, конкретизирующих основополагающие положения Конституции, для более полного и точного отражения в них «буквы и духа» Основного закона в целях защиты прав человека и обеспечения национальной безопасности России.

[33] Обращение российских ученых к Международному научному сообществу // Парламентская газета. 2003. 26 нояб.

Воронежский государственный университет
Бутусова Н. В., доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права
E-mail: nataliabutusova@mail.ru
Тел.: 8-910-341-53-79

Voronezh State University
Butusova N. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of Constitutional and Municipal Law Department
E-mail: nataliabutusova@mail.ru
Tel.: 8-910-341-53-79

КОНСТИТУЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ ОБЩЕСТВЕННОГО УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА

Г. Н. Чеботарев

Тюменский государственный университет,
Общественная палата Тюменской области

Аннотация: *в статье рассматриваются проблемы конституционализации участия институтов гражданского общества в выработке и принятии решений органами публичной власти. Отмечаются недостатки федеральных законов, регулирующих деятельность общественных палат, территориального общественного самоуправления, организацию общественного контроля.*
Ключевые слова: *конституционализация, общественное участие, общественные палаты, общественный контроль, общественная экспертиза.*

CONSTITUTIONAL STANDARDS OF CITIZENSHIP IN THE MANAGEMENT OF STATE AFFAIRS

Abstract: *the article deals with the problems of constitutionalization of the participation of civil society institutions in the formulation and decision-making by public authorities. The shortcomings of federal laws regulating the activities of public chambers, territorial public self-government, and the organization of public control are noted.*
Key words: *constitutionalization, public participation, public chambers, public control, public expertise.*

Как отметил в Российской газете Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Дмитриевич Зорькин, «в основу нашей Конституции заложены доктрина неотчуждаемых прав человека и принцип правового равенства, получившие конкретизацию и развитие в целом ряде конституционных положений»[1].

Одним из таких положений является закрепленное в ст. 32 право граждан участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Реализация этого и некоторых других конституционных прав граждан нуждается в конкретизации конституционных гарантий участия гражданского общества в выработке и принятии важных политических решений.

Между тем, в Основном законе нашей страны не закреплена роль гражданского общества в решении государственных дел. Да, в ст. 30–35 Конституции говорится о правах граждан на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов, о праве участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей и других индивидуальных и коллективных правах. Однако для определения роли гражданского общества, закрепления и развития форм общественного участия граждан в управлении делами государства этого, на наш взгляд, недостаточно.

[1] *Зорькин В. Д.* Буква и дух Конституции // Рос. газета. 2018. 10 окт. № 226.

© Чеботарев Г. Н., 2019

Как считает Валерий Зорькин, «подобные недостатки вполне исправимы путем точечных изменений, а заложенный в конституционном тексте глубокий правовой смысл позволяет адаптировать этот текст к меняющимся социально-правовым реалиям в рамках принятой в мировой конституционной практике «доктрины живой Конституции»[2].

В современной действительности появились новые формы гражданской активности: общественные палаты, общественные советы при законодательных и исполнительных органах власти, общественные наблюдательные комиссии, развивается общественное представительство как разновидность представительной демократии, возрастает роль социально ориентированных некоммерческих организаций в оказании общественно полезных услуг населению, совершенствуется территориальное общественное самоуправление.

Все эти формы дополняют, развивают, раскрывают смысл положений Конституции и в то же время нуждаются в уточнении и развитии правового потенциала Конституции в действующем законодательстве, а также в дальнейшей конституционализации всех сфер общественной жизни, а некоторые из них и в правовой стандартизации. В этой связи актуальной задачей юридической науки является совершенствование научного категориального аппарата. Предстоит выработать и легализовать в законодательстве научные определения понятий: общественное представительство, общественная власть, общественные интересы, общественно значимые услуги, оказываемые социально ориентированными некоммерческими организациями.

Указанные формы гражданской активности существуют в реальной действительности, развиваются и нуждаются в научном осмыслении, сравнительном сопоставлении с такими категориями, как народное представительство, публичная власть, народный суверенитет и др. В то же время принятые в последние годы некоторые федеральные законы, касающиеся общественного участия граждан в управлении делами государства, нуждаются в доработке. Так, Федеральные законы «Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации», «Об общественном контроле в Российской Федерации» и некоторые другие содержат недостаточно четко сформулированные дефиниции, противоречивый научно-категориальный аппарат.

Например, в Федеральном законе «Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации» общественной палате отводится по сути центральное место в системе общественного представительства, координирующая роль в осуществлении общественного контроля. Однако в законе, кроме общих положений о направлениях, принципах, целях и задачах общественной палаты субъекта РФ, ничего не сказано об организационно-правовом статусе палаты.

[2] *Зорькин В. Д.* Указ. соч.

Анализ сущностных черт и признаков общественной палаты позволяет охарактеризовать ее как государственно-общественное или общественно-государственное объединение. Упоминание о возможности принятия федеральных законов о государственно-общественных и общественно-государственных объединениях содержится в ст. 51 Федерального закона «Об общественных объединениях».

Приведение законодательства в соответствие с реально существующим статусом общественной палаты вовсе не умаляет ее роль как консолидирующего центра многочисленных общественных формирований, а только более четко стандартизирует ее правовое положение. Опыт формирования и деятельности подобных общественно-государственных объединений накоплен и законодательно закреплен, например, в Республике Беларусь, а также в Казахстане[3].

В Федеральном законе «Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации» есть и другие изъяны. Так, в законе сказано, что перечень и наименование рабочих групп общественной палаты устанавливается на первом организационном собрании палаты. Однако в процессе деятельности палаты возникает необходимость оперативного формирования рабочих групп, например, для проведения общественной экспертизы конкретного решения, проекта органа власти. Не всегда удается совместить проведение собрания палаты со сроками работы групп. Очевидно, правом формирования таких групп должен быть наделен и Совет общественной палаты. Подобных неточностей немало и в других федеральных законах, касающихся общественного участия.

По аналогии с Федеральным законом «Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации» в законодательном закреплении нуждается и практика формирования и деятельности общественных палат муниципальных образований, общественных советов при законодательных и исполнительных органах власти, а также территориального общественного самоуправления законами субъектов РФ.

Конечно, не все формы общественной самоуправленческой деятельности должны быть урегулированы позитивным правом, но когда они все же регламентируются законом, то важно четко формулировать определения юридических понятий. В действующем Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления» дается определение территориального общественного самоуправления как самоорганизации граждан на части территории для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения.Исходя из этого определения ТОС регистрируется в качестве юридического лица. В юридической литературе не раз

[3] Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З // Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. 1999. № 7–9. Ст. 101 ; Об Ассамблее народа Казахстана : закон Республики Казахстан от 20 октября 2008 г. № 70-IV // Казахстанская правда. 2008. 21 окт. № 229.

отмечалась нелепость регистрации самоорганизации, т. е. деятельности граждан[4]. Сейчас, правда, Минюстом услышаны доводы ученых и общественников и предложено в Гражданском кодексе определить ТОС не как самоорганизацию, а как «добровольное объединение граждан по месту их жительства на части территории… для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив по вопросам местного значения»[5]. С принятием такой поправки юридическим лицом будет территориальный публичный коллектив – добровольное объединение граждан, как предлагается, в форме некоммерческой организации.

Другой пример: некорректная расплывчатая формулировка понятия общественной экспертизы в Федеральном законе «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»[6]. Под общественной экспертизой понимаются основанные на использовании специальных знаний и (или) опыта специалистов, привлеченных субъектом общественного контроля к проведению общественной экспертизы на общественных началах, анализ и оценка актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, проверка соответствия таких актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов требованиям законодательства, а также проверка соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций. Такое широкое определение понятия общественной экспертизы при ее проведении на практике вызывает определенные сложности.

Очевидно, что экспертиза проектов законов будет существенно отличаться от экспертизы действий или бездействия органов власти своими методами, а иногда и задачами. Не ясно, в частности, надо ли составлять акт, предусмотренный по результатам экспертизы какого-либо проекта, в случае экспертизы действий или бездействия органов власти. Об этом ничего не сказано в ст. 22 указанного закона. Если не составлять такого акта, то каким образом сформулировать выводы о законности или

[4] Подробнее см.: *Чеботарев Г. Н.* Особенности регулирования деятельности территориального общественного самоуправления как некоммерческой организации // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 7. С. 33–37. О совершенствовании законодательного регулирования территориального общественного самоуправления см.: *Чеботарев Г. Н.* Общественное представительство : монография. М., 2017. С. 40–57 ; Проект модельного закона субъекта Российской Федерации // Актуальные проблемы муниципального права : учебник для магистрантов / отв. ред. Г. Н. Чеботарев. М., 2015. С. 254–284.

[5] URL: https://regulation.gov.ru

[6] Об основах общественного контроля в Российской Федерации : федер. закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ (в ред. от 29.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

незаконности действий органов власти. То есть требуется уточнение понятия общественной экспертизы. Скорее всего, речь может идти о разновидностях общественной экспертизы. Одно дело, когда анализируется проект закона или другого акта, а другое дело, когда, например, анализируется проект реконструкции городского парка, двора или улицы. Практика показывает, что изменения городской среды вызывают не меньший, а точнее гораздо больший интерес у жителей, чем принятие определенного решения.

Если в отношении общественной экспертизы правовых актов, их проектов существует наработанная практика, то оценка действий (бездействия) требует особой методики фиксации самого факта действий (бездействия), оценки наступивших последствий или возможных последствий вследствие бездействия.

Существование разных видов общественной экспертизы вызывает необходимость в разъяснении содержания общественной экспертизы применительно к конкретным объектам экспертизы, а значит, и более четкого законодательного определения понятия общественной экспертизы и порядка ее проведения. В Федеральном законе есть ссылка на то, что порядок проведения общественной экспертизы устанавливается ее организаторами, но опять-таки в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, муниципальными правовыми актами.

Анализ законодательства свидетельствует о том, что такой порядок устанавливается не во всех законах субъектов РФ. Во-многом это объясняется как раз расширенным и неоднородным составом объектов общественной экспертизы и определенной сложностью соединения воедино характерных признаков разных по сути объектов общественной экспертизы.

Учитывая практическую потребность в определении понятия общественной экспертизы и ее закрепления в практике правового регулирования порядка подготовки, рассмотрения, принятия и реализации правовых актов субъектов РФ, представляется необходимым сформулировать определение общественной экспертизы в более узком смысле.

В этом случае под общественной экспертизой следует понимать «основанные на специальных знаниях и (или) опыте специалистов, привлеченных субъектом общественного контроля к проведению общественной экспертизы на общественных началах, анализ и оценка правовых актов, проектов правовых актов органов государственной власти, проверка соответствия таких правовых актов, проектов правовых актов требованиям законодательства, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций». Такая формулировка понятия общественной экспертизы правовых актов, а также порядок ее проведения изложен в Положении о порядке проведения Общественной палатой Тюменской области общественной экспертизы проектов законов и иных нормативных правовых актов Тюменской области, принятом

Советом Общественной палаты Тюменской области 13 сентября 2018 г. (Протокол № 27с/18)[7].

Приведенные примеры отчасти подтверждают высказанное Валерием Дмитриевичем Зорькиным мнение о том, что глубокое понимание, раскрытие и постоянное развитие правового потенциала нашего Основного закона позволяет адаптировать текст Конституции к меняющимся социально-правовым реалиям и тем самым обеспечивать правовую стандартизацию общественного участия граждан в управлении делами государства.

Тюменский государственный университет

Чеботарев Г. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, заслуженный юрист Российской Федерации, председатель Общественной палаты Тюменской области

E-mail: chebotarev@utmn.ru

Tyumen State University

Chebotarev G. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Constitutional and Municipal Law Department, Honoured Lawyer of Russia, Chairman of the Public Chamber of Tyumen Region

E-mail: chebotarev@utmn.ru

[7] URL: http://op72.ru/assets/polojenie_o_expertiza.pdf

РЕАЛИСТ, ВЕРЯЩИЙ В ЧЕЛОВЕКА

А. В. Победкин

Академия управления МВД России

Аннотация: *в статье с акцентом на личные и профессиональные качества заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора О. Я. Баева делаются предположения о стимулах его научного творчества и факторах, определяющих их содержание. Формулируется вывод, что при реальном взгляде на жизнь и ее проявления профессор О. Я. Баев черпал жизненные и творческие силы в вере в достоинство человека, – это и определило многие его научные выводы и жизненные достижения.*
Ключевые слова: *О. Я. Баев, усмотрение следователя, досудебное соглашение о сотрудничестве, уголовное преследование, юридический факультет Воронежского государственного университета.*

REALIST WHO BELIEVES IN MAN

Abstract: *in the article with an emphasis on the personal and professional qualities of the Honored Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor O. Ya. Baev made assumptions about the incentives of his scientific work and the factors determining their content. It is concluded that with a real look at life and its manifestations, Professor O. Ya. Baev drew vital and creative forces in the belief in the dignity of man, which determined many of his scientific findings.*
Key words: *O. Ya. Baev, discretion of the investigator, pre-trial agreement on cooperation, criminal prosecution, law faculty of the Voronezh State University.*

День придет – еще повстанут.
Люди в памяти живой.
А. Твардовский

Человек только тогда способен осветить своим светом других, когда этот свет есть в нем самом. Когда он одухотворен чем-то значимым для него, когда этот источник света не дает ему бессильно опустить руки, разочароваться, смириться и равнодушно взирать на происходящее вокруг.

В Олеге Яковлевиче Баеве горел мощный огонь, которого хватало на всех, кто имел удовольствие с ним общаться. Никто не оставался обделенным. Он светил семье, друзьям, коллегам, ученикам, студентам. В начале «юридического пути» в числе студентов профессора О. Я. Баева был и автор этих строк. Нам вообще повезло с педагогами на юридическом факультете Воронежского государственного университета – мы учились у выдающихся ученых, среди которых О. Я. Баев уже тогда, почти 30 лет назад, занимал достойное место.

Особую гордость я испытал, когда Олег Яковлевич – уже заслуженный деятель науки Российской Федерации – поддержал меня своим отзывом на автореферат докторской диссертации, написанным за одну ночь, ярким, остро авторским, принципиальным, но доброжелательным и положительным.

Поскольку никогда не прерывал общения с альма-матер – юридическим факультетом ВГУ, судьба регулярно дарила мне встречи с Олегом

© Победкин А. В., 2019

Яковлевичем, который презирал чванство и снобизм, хуже которых считал только предательство[1], и относился ко мне как к своему собственному ученику (что было истинной правдой – учился я не только на лекциях профессора Баева, но и на его трудах, которыми зачитывались еще студентами, а знаменитую «Тактику следственных действий» перечитывали как детектив и по нескольку раз) и даже разместил в одном из своих изданий (Избранные работы, том I) копию страницы подаренной ему мной книги с дарственной надписью: «Глубокоуважаемому Олегу Яковлевичу Баеву – примеру жизнелюбия, трудоспособности и оптимизма от одного из авторов-учеников». Надо ли говорить, какую гордость я испытал, увидев эту страницу в книге профессора?.. Испытываю ее до сих пор.

Таким он для меня и был – пример жизнелюбия, трудоспособности и оптимизма – заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН, доктор юридических наук, профессор, автор более 280 трудов по криминалистике и уголовному процессу Олег Яковлевич Баев. Выдающийся ученый-юрист, доказавший, что криминалисты и процессуалисты – «не соседи по коммунальной квартире, а игроки одной команды»[2].

Труды профессора О. Я. Баева захватывают не только потому, что в них содержится настоящая наука, изложенная высокого класса литератором, но и потому, что в них – свет автора, его темперамент, честный взгляд на реальность и честные мысли по поводу жизни и науки. О. Я. Баев был честным ученым, борцом и писал честные книги. «Работу надо делать честно, заниматься ею постоянно, научная работа – не станок, который можно включить, а потом выключить, ею можно заниматься лишь непрерывно (во всяком случае, думать о научных проблемах). Всё остальное – семейная, личная … жизнь – есть входящие в профессиональную работу составляющие»[3]. И еще: «Человек может быть умным или глупым, сильным или слабым, мужчиной или женщиной – но он должен быть обязательным»[4].

Постоянная работа, редчайшая обязательность, огромный профессиональный опыт на разных процессуальных «позициях» (следователя и адвоката) вкупе с талантом исследователя позволяли О. Я. Баеву одинаково глубоко и качественно проводить исследования на самые разные темы – от конфликтов в деятельности следователя до основ криминалистической адвокатологии. Он реагировал на любые новеллы – прак-

[1] См.: Ориентиры профессора О. Я. Баева : беседа главного редактора журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право» Ю. Н. Старилова с О. Я. Баевым // Вестник Воронеж гос. ун-та. Серия: Право. 2011. № 1(10). С. 20.

[2] *Баев О. Я.* Криминалисты и процессуалисты : соседи по коммунальной квартире или игроки одной команды // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2012. № 1(2). С. 174–190.

[3] Ориентиры профессора О. Я. Баева : беседа главного редактора журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право» Ю. Н. Старилова с О. Я. Баевым. С. 17–18.

[4] Там же. С. 21.

тические и научные, криминалистические и процессуальные. Пример – острый научный интерес, который проявил профессор О. Я. Баев к институту досудебного соглашения о сотрудничестве, подготовив ряд публикаций разного формата, объективно являющихся одними из лучших по этой проблематике в стране.

Одной из основных черт профессора О. Я. Баева и в науке и в жизни (включая научные оценки) была объективность: он трезво оценивал ситуацию и всегда предлагал взвешенные решения.

«Будем реалистами!» – часто восклицал он в работах. Это могло означать разное: не закрывайте глаза на то, что происходит; не отрицайте, что так было и будет; не маскируйте истинные цели правовых институтов и т. д. «Будем реалистами: без показаний … других соучастников, как уже изобличенных в своей причастности к совершению расследуемого преступления…, так и тем или иным образом "простимулированных" к сотрудничеству с органами и лицами, осуществляющими уголовное преследование, изобличение организаторов, подстрекателей, пособников практически невозможно[5]. «Будем реалистами: заявляя такое ходатайство (о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве), лицо по существу, не только прямо обозначает собственную причастность к совершенному преступлению, но и проявляет свою осведомленность о названных обстоятельствах»[6]. «Будем реалистами: профессиональная практическая деятельность адвоката-защитника в большинстве своем направлена как раз на обоснование …того, что уголовное преследование его подзащитного обусловлено … именно "ошибками в выборе познавательных средств, неправильным или неквалифицированным их применением, а порой и злым умыслом"»[7].

Иногда «будем реалистами» означало, что реальность незаконна или безнравственна. Однако никогда, ни в одной строчке профессора О. Я. Баева мы не найдем оправдания беззакония или аморальности. Реалист как ученый и человек, он настаивал на гарантиях законности и справедливости. «Закон есть закон, и пока он действует, его надо обязательно исполнять, его предписания соответствующим образом ограничивают усмотрение правоприменителя»[8]. Его система критериев допустимости тактических приемов в качестве неотъемлемого элемента включала в себя их законность, нравственность и избирательность.

О. Я. Баев, который считает, что прокурор не осуществляет и не должен осуществлять надзор за деятельностью следователя, тем не менее, полностью выдерживая требование объективности, пишет: «Полномочия прокурора в стадии предварительного расследования преступле-

[5] См.: *Баев О. Я.* Досудебное соглашение о сотрудничестве. М. : Норма Инфра-М., 2013. С. 29.

[6] Там же. С. 76.

[7] *Баев О. Я.* Самоидентификация современной криминалистики : объект, предмет и субъектная система современной науки криминалистики // Баев О. Я. Избранные работы (2012–2016 гг.). Воронеж : Издат. дом ВГУ, 2016. С. 56.

[8] *Баев О. Я.* Досудебное соглашение о сотрудничестве. С. 93.

ний в настоящее время, в сущности, сводятся к одному: не ущемляя самостоятельности следователя, руководить действиями последнего так, чтобы результаты предварительного расследования обеспечивали ему в дальнейшем возможность законного и обоснованного выдвижения против конкретного лица государственного обвинения в совершении конкретного преступления»[9]. Сегодня же «создалась парадоксальная по своей нелепости ситуация, когда осуществляющий уголовное преследование и процессуальное руководство руководитель следственного органа, заинтересованный в благоприятных показателях работы подчиненных ему следователей, одновременно контролирует законность их деятельности. По существу, он "надзирает" за своей же деятельностью, причем с позиций личной заинтересованности»[10]. Это слова профессора О. Я. Баева, который одиннадцать лет проработал следователем. Но это и слова ученого, который понимает, каким образом нужно обеспечивать законность и обоснованность уголовного преследования и какова должная роль прокурора в уголовном процессе[11].

Думаю, что человек, проработавший следователем даже несколько лет, остается им уже навсегда. Наверное, остался им и профессор О. Я. Баев, невзирая на многие годы успешной работы адвокатом и даже создание основ криминалистической адвокатологии.

Будем реалистами, как сказал бы Олег Яковлевич; он видел роль следователя в уголовном процессе не как роль субъекта, устанавливающего истину. Известна его дискуссия на эту тему с представителями Следственного комитета на страницах журнала «Библиотека криминалиста». Вообще осторожно относясь к постановке вопроса об объективной истине в уголовном процессе, возможностях ее познания с точки зрения гнесеологии и истории[12], О. Я. Баев прямо писал, что у каждого разумного человека, тем более профессионала в области уголовной юстиции, нет и не может быть возражений против необходимости установления соответствия действительности обстоятельств уголовного дела[13]. Однако при этом жестко отстаивал позицию, что следователь осуществляет законное и обоснованное уголовное пресле-

[9] *Баев О. Я.* Следователь : основы теории и практики деятельности. М. : Прометей, 2017. С. 474.

[10] *Соловьев А. Б.* Об эффективности норм УПК РФ, регламентирующих деятельность участников уголовного судопроизводства в досудебных стадиях // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2016. № 4(27). С. 375.

[11] Объективности ради заметим, что О. Я. Баев предпочтительной видел конструкцию, при которой прокурор «…является руководителем и организатором всей системы уголовного преследования», а вот процессуальный контроль за деятельностью лиц, осуществляющих уголовное преследование, ближе к деятельности судебной. См.: *Баев О. Я.* О путях разрешения некоторых «конвергенционных» проблем отечественного уголовно-процессуального права // Баев О. Я. Избранные работы (2012–2016 гг.). С. 389.

[12] См.: *Баев О. Я.* Еще раз об объективной истине и следователе как ее «установителе» по уголовному делу // Баев О. Я. Избранные работы (2012–2016 гг.). С. 545.

[13] См.: Там же. С. 542–543.

дование, которая является его основной функцией, считая «уголовно-процессуальным нонсенсом» возложение на него обязанности установления объективной истины[14].

Как реалист, профессор Баев не мог не видеть, что качество уголовного судопроизводства, в том числе и досудебного, оставляет желать лучшего. Иначе бы не защищал так процессуальную форму, не предлагал бы укреплять нравственные основы уголовного судопроизводства, даже обогащая его криминалистическими средствами, в том числе тактическими приемами. Показательно, что на введение в УПК главы 32[1] О. Я. Баев отреагировал мгновенно и резко: производство дознания в сокращенной форме означает ликвидацию всех принципов уголовного судопроизводства и доказывания по уголовному делу[15].

И всё же, будучи «оптимистическим пессимистом», как говорил он сам, профессор О. Я. Баев, реально воспринимая мир, исходил из того, что закон и нравственность сами по себе не работают, их приводит в действие человек, в которого он, несмотря на все его очевидные недостатки, глубоко верил. Профессор верил в человека – дознавателя, следователя, прокурора, адвоката, судью. «…Закон не может, да и не должен до малейшей степени регламентировать деятельность по доказыванию», – писал он[16], считая, что следователь до известных пределов должен иметь свободу усмотрения, возможность «маневра» при принятии решения о целесообразности применения уголовно-процессуальных норм, в основном предусматривающих тактические приемы[17]. Свобода усмотрения следователя, с которой соглашался профессор, никак не должна была достигать уровня «снобизма обвинительной власти», ярчайшим проявлением которого он считал игнорирование на уровне законодателя мнения потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, полагая, что такой учет был бы честным, нравственным и способствующим принятию правильного решения[18].

При этом О. Я. Баев, конечно, не мог не оценивать и аргументы специалистов, которые усматривают в свободе усмотрения следователя серьезную опасность, включая коррупциогенный фактор[19]. Вероятно, надежнее было бы жестко связать поступки следователя обстоятельствами,

[14] См.: *Баев О. Я.* Еще раз об объективной истине и следователе как ее «установителе» по уголовному делу. С. 542–545.

[15] См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Заметки об очередных изменениях УПК РФ (о новеллах Федерального закона от 4 марта 2013 г.) // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 42.

[16] См.: *Баев О. Я.* Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон // Баев О. Я. Избранные работы : в 2 т. Воронеж : Издат. дом ВГУ, 2011. Т. I. С. 56.

[17] См.: Там же. С. 47–48.

[18] См.: *Баев О. Я.* Снобизм обвинительной власти (еще раз о положении потерпевшего в современном уголовном процессе) // Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2004. Вып. 2.

[19] См.: *Афанасьев А. Ю.* Усмотрение следователя как коррупциогенный фактор // Библиотека криминалиста. 2016. № 3 (26). С. 51–63.

сложившимися в конкретной ситуации производства по делу. Однако, во-первых, оценка этой ситуации всегда будет субъективной и допускать различное толкование, а во-вторых, доверив следователю судьбы людей, наверное, не вполне прилично отказать ему в возможности самостоятельно оценить эту ситуацию и выбрать законный вариант поведения, даже если на взгляд следователя их несколько.

Мало того, профессор О. Я. Баев предлагает и вовсе беспрецедентный шаг: дополнить главу 21 УПК нормой, отражающей понятие исключительной ситуации, которая бы позволяла отступать от общего порядка производства процессуальных, в том числе и следственных действий в случаях и при условиях, предусмотренных УПК[20]. Это, по мнению профессора, как раз позволило бы ограничить допустимое усмотрение следователя. Вместе с тем это означало бы, что свобода усмотрения следователя смещается на этап определения исключительной ситуации и выступает заметной угрозой единству процессуальной формы. Тем не менее О. Я. Баев верил в правоприменителя, в его нравственность, добросовестность, порядочность. Иначе такую норму бы не предложил.

Профессор О. Я. Баев считал необходимым значительно усилить мобильность и при применении мер пресечения. «…Будем реалистами, – пишет он, – далеко не во всех случаях (но можно сказать, в большинстве из них) следователь к моменту, когда у него возникает необходимость принятия решения об избрании меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого, даже по уголовным делам о тяжких или особо тяжких преступлениях, такими сведениями (подтверждающими наличие оснований избрания меры пресечения. – *А. П.*) располагает». Потому профессор считает возможным «тактически грамотное манипулирование следователем достаточно широким диапазоном мер пресечения» в целях рационального формирования доказательств и предупреждения посягательств на них, естественно, под постоянным ведомственным процессуальным контролем и прокурорским надзором[21].

Думаю, вера в человека и являлась для Олега Яковлевича Баева тем неиссякаемым источником душевных сил, энергии, таланта, работоспособности, который он неизменно нес в своей душе.

Тонкий знаток литературы, всеядный, по его собственному признанию, в чтении[22], человек космической эрудиции, настоящий литератор, подвергнувший криминалистическому анализу и художественную классику, одной из важнейших характеристик научного труда он считал «авторскую интонацию»[23].

---

[20] См.: *Баев О. Я.* Следователь : основы теории и практики деятельности. С. 272.

[21] См.: Защита доказательств в уголовном судопроизводстве // Баев О. Я. Избранные работы (2012–2016 гг.). С. 450–451.

[22] См.: Ориентиры профессора О. Я. Баева : беседа главного редактора журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право» Ю. Н. Старилова с О. Я. Баевым. С. 22.

[23] Там же. С. 22.

С нами остались авторская интонация Олега Яковлевича Баева в его потрясающих научных трудах, его мысли и его рецепт простой и честной человеческой жизни: человек «должен работать, больше ему ничего не остается. Наитие свыше бывает (если вообще бывает) крайне редко. Просто надо работать…каждый день, методично. Постоянно преодолевая чувство бессилия, идти дальше…»[24].

Академия управления МВД России
Победкин А. В., доктор юридических наук, профессор кафедры управления органами расследования преступлений
E-mail: apobedkin71@mail.ru

Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia
Pobedkin A. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Management of Crime Investigation Bodies and Units Department
E-mail: apobedkin71@mail.ru

[24] Ориентиры профессора О. Я. Баева...

УГОЛОВНО-ПОЛИТИЧЕСКИЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ КОНТУРЫ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА

С. Ф. Милюков

Российский государственный
педагогический университет имени А. И. Герцена

Аннотация: *в статье содержится предложение автора о новой кодификации российского уголовного законодательства.*
Ключевые слова: *Уголовный кодекс, уголовная политика, криминология, кодификация уголовного законодательства.*

CRIMINAL POLITICAL AND CRIMINOLOGICAL OUTLINE OF THE NEW PENAL CODE

Abstract: *the article contains the author's proposal for a new codification of Russian criminal legislation.*
Key words: *Criminal Code, criminal policy, criminology, codification of criminal legislation.*

Поскольку настоящая публикация посвящена 100-летнему юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета, который автор этих строк успешно закончил в 1972 г., следует отметить, что его воззрения на государство и право в целом сформировались на рубеже 60–70-х гг прошлого столетия под непосредственным воздействием опытных практиков и талантливых ученых, работавших в ту пору в этом авторитетном учебном заведении. Многие из них прошли горнило Великой Отечественной войны, пережили лихолетье послевоенной разрухи и бытовой неустроенности, не потеряв при этом жизненного оптимизма, коим щедро делились со студентами и аспирантами.

Назову прежде всего имена Г. Ф. Горского, С. И. Сироты, В. С. Жгутова, В. Ф. Зудина, Л. Д. Кокорева, З. Ф. Ковриги, Д. П. Котова, А. С. Одиноких, В. В. Труфанова, который был деканом факультета, заведующим кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, а в пору моей работы следователем и начинающим преподавателем – и научным руководителем моей кандидатской диссертации. Особо следует отметить роль выдающегося ученого-энциклопедиста Э. Ф. Побегайло, который, хотя и преподавал мне не науки криминального цикла, а историю политических учений, во многом сформировал мое мировоззрение, привел к пониманию роли историзма в познании окружающего мира и девиантного поведения разного рода.

Студенты той эпохи отнюдь не замыкались в рамках избранной специализации (выше всего котировалась, естественно, уголовно-следственная). Поэтому с большим успехом проходили занятия П. И. Икорского, В. С. Основина, О. В. Смирнова, Р. В. Литвинова, В. О. Лучина, Ю. С. Жицинского и мн. др. Большинство моих сокурсников учились самозабвенно, не страшась высокой требовательности преподавателей. На семинарских занятиях у нас постоянно возникали жаркие споры между собой, да и с самими преподавателями. Не случайно М. Коротких и

© Милюков С. Ф., 2019

Ю. Просвирнин стали докторами, профессорами, В. Кондауров – кандидатом наук, доцентом, а В. Тарарыкин, хотя и не защитил диссертацию по причине своей скромности, но в совершенстве овладел предметом (уголовное право) и методикой его преподавания, чем снискал искреннее уважение у своих студентов и коллег. В студенческую пору хорошо зарекомендовали себя учившиеся на старших курсах А. Заварзин, Т. Зражевская и В. Ячевский, которые также оказали влияние на мое становление как будущего практика, педагога и научного исследователя.

Таким образом, мы не просто внимали нашим многоопытным профессорам и доцентам, но и учили друг друга и самих себя. Смею надеяться, это стимулировало и наших преподавателей на повышение своего научного уровня, придавало им уверенности и смелости в условиях гласной и негласной цензуры и самоцензуры (эта проблема отнюдь не исчерпана в нынешней, внешне более демократичной обстановке, в вузах и вне их).

Словосочетание «уголовная политика» я впервые услышал на лекциях по курсу криминологии, который вел у нас профессор Г. Ф. Горский. Оно было необычайным, что называется «царапало» слух. Ну а в печатном виде оно стало доступным по выходу основной монографии этого замечательного ученого и человека, безвременно ушедшего из земной (но не научной!) жизни. В частности, Геннадий Федорович писал: «А. Я. Эстрин, например, требовал, чтобы уголовная политика учитывала важные, животрепещущие вопросы, особые условия и характер преступности в отдельных районах». И далее: «Действующее уголовное законодательство является официальным выражением уголовной политики <…>, а уголовный процесс – формой проведения этой политики в жизнь. Такая диалектическая связь определяется единством нашей уголовной политики»[1].

К сожалению, в настоящий период сложно говорить о единстве уголовной политики и криминологической обоснованности нашего Уголовного кодекса, который, как представляется, не отвечает угрожающим нашему обществу и государству вызовам.

Потребность в создании более современного Уголовного кодекса осознавалась еще в позднесоветский период. По этому поводу в своей кандидатской диссертации, подготовленной на юридическом факультете ВГУ, мы писали следующее: «Широкий поток социологических данных ясно обнажает многие неиспользованные резервы... Эти резервы наиболее полно могут быть реализованы в процессе новой кодификации советского уголовного законодательства»[2].

Однако эта кодификация произошла уже после слома советского общественно-политического и экономического строя, на фоне острого идеологического противостояния с превалированием так называемых «общечеловеческих» ценностей, под личиной которых скрывались интересы новоявленных крупных и сверхкрупных собственников, всецело ориен-

[1] *Горский Г. Ф.* Выявление и изучение причин преступности в стадии предварительного расследования. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1964. 96 с.

[2] *Милюков С. Ф.* Уголовно-правовое значение криминологической характеристики преступника : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1980. 218 с.

тированных на безоговорочное подчинение ведущим западным державам во главе с США.

Сам Кодекс был принят поспешно, в недоработанном виде, как один из аргументов борьбы Б. Ельцина и его окружения за ускользающую из их рук власть. Поэтому практически сразу после вступления в силу, 1 января 1997 г. УК РФ стал подвергаться массивным и, опять же, не всегда продуманным стратегическим и необоснованным криминологическим изменениям и дополнениям. На этой почве появились предложения о новой кодификации российского уголовного законодательства, поддержанные нами.

Продолжают приниматься десятки федеральных законов, разрушающих внутреннее смысловое единство Кодекса, мало понятных не только ученым, но и, прежде всего, следователям, прокурорам, судьям, адвокатам, студентам юридических вузов, не говоря уже об обычных гражданах.

Суть наших предложений заключалась в том, чтобы без излишней торопливости создать на базе ведущих юридических вузов страны три – четыре конкурирующих проекта нового УК России, провести их широкое обсуждение с участием профессионалов и заинтересованных граждан и на этой основе отработать наиболее совершенный текст либо создать интегрированный модельный нормативный акт, передав его законодателю для рассмотрения в установленном порядке.

По нашему убеждению, этот Кодекс должен отвечать нижеследующим требованиям:

1. В нем следует четко и недвусмысленно закрепить приоритет уголовно-правовой охраны не абстрактной личности, а именно *законопослушных* граждан и одобряемых ими общенациональных интересов. Нельзя допустить сохранения, а тем более увеличения норм, прямо или косвенно закрепляющих преференции преступникам из числа так называемых «имущих» классов.

2. Коль скоро современная Россия позиционирует себя в качестве демократического правового государства (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ 1993 г.), то принцип демократизма должен быть *прямо* закреплен в тексте Уголовного кодекса, и, дабы он не остался пустой декларацией, в его развитие текст УК необходимо оснастить целой совокупностью норм, которые позволили бы гражданам и их объединениям *непосредственно* участвовать в противодействии общественно опасным посягательствам.

В первую очередь это относится к институтам необходимой обороны и силового задержания лиц, совершающих такие посягательства, а также иным обстоятельствам, исключающим общественную опасность деяния.

3. Система уголовных наказаний должна быть реконструирована и расширена (в том числе за счет возвращения в нее апробированных веками конфискации имущества, ссылки, высылки и введения новых наказаний в виде ограничения или запрета пользования компьютерными

устройствами и т. д.). Необходимо взвешенно решить судьбу смертной казни, исходя из того, что ее отсутствие толкает государство на усиление внепроцессуальной репрессии, в том числе в виде уничтожения преступников без следствия и суда, а граждан – на самосуд.

4. Перманентное истощение государственного бюджета, наряду с другими причинами, обусловлено разгулом экономического хищничества в невиданных для советской эпохи масштабах. Отсюда вытекает задача включения в Кодекс состава сверхкрупного хищения с адекватно суровой санкцией. Это относится и к реконструкции составов взяточничества и сопутствующих ему преступлений.

5. На фоне непрерывной вовлеченности Вооруженных Сил России и ряда ее силовых структур (прежде всего МВД, Росгвардии, ФСБ и др.) в ведение боевых действий как на нашей территории (Кавказ), так и в странах ближнего (Таджикистан, ДНР, ЛНР) и дальнего (Сирия, Ливия, Центрально-Африканская Республика) зарубежья нетерпимым представляется отсутствие в уголовном законодательстве совокупности норм (сдача противнику средств ведения войны, отказ действовать оружием, мародерство, добровольная сдача в плен и т. п.), которые должны быть сосредоточены либо в отдельном Военно-уголовном кодексе, либо (как это соответствует отечественной правовой традиции) в соответствующем разделе единого Уголовного кодекса России.

Ясно, что вышеназванные и другие задачи по созданию Уголовного кодекса XXI в. могут быть качественно решены без срочных мер по оздоровлению среднего и высшего образования в целом и юридического в частности. Наш многолетний педагогический опыт явственно свидетельствует о деградации общеобразовательной и специальной подготовки студентов (сейчас, кстати, директивные нормативные документы *запрещают* (!) именовать их таким образом в учебной документации). Нередки случаи, когда обучающиеся в юридических вузах подходят к государственным экзаменам, не прочитав ни одной монографии и не открыв ни разу не только научный журнал, но и Бюллетень Верховного Суда РФ. Поэтому мы считаем, что ныне в стране наблюдается не перепроизводство юристов, а прогрессирующий их недостаток, если, конечно, принимать во внимание не количество выданных дипломов, а уровень теоретической и практической подготовки выпускников.

На этом удручающем фоне актуализируется задача изучения и творческого внедрения в педагогический процесс советского опыта, в том числе ведущих преподавателей юридического факультета ВГУ.

Так, в статье, первоначально опубликованной в 1971 г. в авторитетном журнале «Правоведение», профессора Г. Ф. Горский и В. С. Основин писали: «Сейчас занятия научной работой зависят от желания студентов. Кафедры, чтобы как-то привлечь студентов в научные кружки, вынуждены засчитывать их доклады на заседаниях кружка в качестве курсовой работы. В начале года в студенческие научные кружки обычно записывается по 25–30 человек, а регулярно посещают их заседания 7–10 человек. Правильна ли такая постановка вопроса?

Не пора ли занятия студентов научной работой предусмотреть в учебных планах в качестве вида учебных занятий, общеобязательных для всех студентов?»[3]

В рамках Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена эта идея (хотя и на началах добровольности) в известной мере реализована за счет вовлечения студентов разных курсов названного и других петербургских вузов к деятельности Санкт-Петербургского международного криминологического клуба.

Хочется завершить эти заметки оптимистическим прогнозом возрождения и дальнейшего развития лучших традиций отечественного законотворчества на основе подготовки высококачественных научно-педагогических кадров и практиков, подобно тому, как это происходило многие десятилетия в Воронежском государственном университете.

Российский государственный педагогический университет имени А. И. Герцена

Милюков С. Ф., доктор юридических наук, профессор

Russian State Pedagogical University named after A. I. Hercen

Miliukov S. F., Doctor of Legal Sciences, Professor

[3] *Горский Г. Ф., Основин В. С.* Перспективы юридического образования в СССР // Правоведение. 1971. № 4. С. 104–110.

ПРИНЦИП СОЛИДАРНОСТИ ИНТЕРЕСОВ В ДОКТРИНЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Т. С. Яценко

Южный федеральный университет

Аннотация: *статья посвящена исследованию принципа солидарности интересов в доктрине гражданского права. Автор исследует историю появления принципа солидарности интересов, анализирует три аспекта современного понимания солидарности в гражданском праве и делает вывод о необходимости дальнейшего совершенствования норм гражданского законодательства в рассматриваемой сфере.*

Ключевые слова: *гражданское право, солидарность, принцип солидарности интересов, публичный интерес, социальный интерес, сочетание частных и общественных интересов.*

PRINCIPLE OF SOLIDARITY OF INTERESTS IN THE DOCTRINE OF CIVIL LAW

Abstract: *the article is devoted to the research of the principle of solidarity of interests in the doctrine of civil law. The author explores history of the principle of solidarity of interests. The author also analyzes three aspects of modern understanding of solidarity in civil law. On the basis of the analysis the author makes conclusion on the need for further improvement of norms of the civil legislation in the considered sphere.*

Key words: *civil law, solidarity, principle of solidarity of interests, public interest, social interest, combination of private and public interests.*

Отражение в ст. 307 Гражданского кодекса РФ обязательства сторон учитывать права и законные интересы друг друга, взаимно оказывать необходимое содействие для достижения цели обязательства, предоставлять друг другу необходимую информацию[1] стало предметом критики ряда отечественных ученых, которые негативно оценивают закрепленный таким образом принцип солидарности (сотрудничества), поскольку рассматривают его в качестве пережитка советской цивилистики. В частности, в теории солидарности интересов сторон, обоснованной в трудах М. М. Агаркова, В. К. Райхера, И. Б. Новицкого и других, ее критики видят в качестве единственной цели солидарности выполнение народнохозяйственного плана, что, по их мнению, не актуально для современного правопорядка[2].

Такой чрезмерно узкий взгляд на назначение принципа солидарности в гражданском праве прямо противоречит истории развития как человеческого общества в целом, так и гражданского права в частности. Например, борьба за выживание обусловила сильную взаимную зависимость

[1] О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Рос. газета. 2015. № 52.

[2] См., например: Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики : в 2 т. / А. Б. Бабаев [и др.] ; под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., стереотип. М. : Юрайт, 2015.

© Яценко Т. С., 2019

первобытных людей, их сотрудничество[3]. В Средневековье и Новое время солидарность людей обеспечивалась принадлежностью к определенному союзу: сначала – только к цеху, корпорации и тому подобной социальной общности, затем – к государству. Как отмечал Ю. С. Гамбаров, эти союзы захватывают «всю личность своих членов даже в том случае, когда основание союза лежит в ограниченной сфере имущественного интереса», обязывают тем самым их «особой верностью друг другу и производят между ними теснейшую солидарность»[4]. Солидарность в данные периоды истории проявлялась в содержании субъективных прав и юридических обязанностей членов союза, когда «один отвечает за другого, все платят долги каждого, упраздняют сообща право мести и композиции, распределяют между собой вытекающие отсюда выгоды и потери, выступают вместе при заключении обязательств, на суде»; но в то же время не вправе самостоятельно распоряжаться своим поземельным владением иначе, как с согласия союза, выйти из него, не уплатив имущественного штрафа, и т. п.[5]

В XIX в., когда в результате развития капитализма проявилась противоположная тенденция общественного развития и индивидуализм приобрел крайние, уже опасные для общества формы, специальные меры обеспечения сотрудничества субъектов стали постепенно отражаться в гражданском законодательстве.

Научную основу для этого подготовили исследования О. Конта[6] и Э. Дюркгейма[7] о социальной солидарности. По мнению О. Конта, в новых условиях социальное чувство становится «первым необходимым основанием всякой здоровой морали»[8]. Человек своим развитием обязан обществу, а потому новая философия должна стремиться к развитию в людях чувства тесной социальной солидарности, к обнаружению связи «каждого со всеми», когда удовлетворение общего блага будет рассматриваться как «способ, наиболее пригодный и обычный для обеспечения частного благополучия»[9].

Идеи О. Конта и Э. Дюркгейма о солидарности были восприняты в юриспруденции немецким юристом Отто Гирке, исследования которого, как и работы Леона Дюги[10], составили основу социальной теории пра-

[3] См. более подробно: *Кабо В. Р.* Первобытная доземледельческая община. М. : Наука, 1986 ; *Артемова О. Ю.* Личность и социальные нормы в раннепервобытной общине : (по австралийским этнографическим данным) / отв. ред. В. Р. Кабо, А. И. Першиц. М. : Наука, 1987. С. 175–176.

[4] *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М. : Зерцало, 2003. С. 61–63.

[5] См.: Там же.

[6] См., например: *Конт О.* Дух позитивной философии : слово о положительном мышлении : пер. с фр. / предисл. М. М. Ковалевского. 2-е изд.. М. : Либроком, 2011.

[7] См.: *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда / пер. с фр. и послесл. Л. Б. Гофмана. М. : Наука, 1990.

[8] *Конт О.* Указ. соч. С. 54.

[9] Там же. С. 55–56.

[10] Идея сотрудничества была близка и Р. фон Иерингу, который много писал о солидарности частноправовых взаимозависимых интересов. См.: *Иеринг Р.* Цель в праве // Избранные труды. Самара : Самар. гос. экон. акад., 2003. С. 226.

ва[11]. Сущность этой теории заключается в признании сотрудничества между людьми в качестве основного факта социальной жизни[12]. Однако, в отличие от Конта и Дюркгейма, ее разработчики в основном отрицали исключительную обусловленность данного принципа моралью. Например, Л. Дюги полагал, что «социальная солидарность – не лозунг, как евангельская любовь или республиканское братство, а факт, стоящий вне плоскости морали»[13]. При этом под солидарностью французский ученый понимал взаимную зависимость членов общества, которая объединяет их на основании общности потребностей и разделения труда[14]. Выражение принципа солидарности, правила о «социальной взаимозависимости» в гражданском праве О. Гирке, в частности, видел в институте ведения одним лицом дел другого без поручения[15].

Названные ученые в своих работах заложили общий фундамент представлений о солидарности интересов в гражданском праве. Однако в дальнейшем развитие взглядов на этот предмет привело к усложнению понятия, которое скрывает в себе три аспекта понимания солидарности.

Первый аспект связан с публичным интересом, поскольку, по мнению целого ряда ученых, общественная солидарность предполагает ограничение частных прав в пользу общего интереса. Истоки такого взгляда обнаруживаются в работах Л. Дюги, который считал, что общество существует исключительно благодаря солидарности, объединяющей его членов[16]. Цель индивида, коллектива, объединения, корпорации и т. п., соответствующая общественной солидарности, отвечает и объективному праву данного конкретного государства. Отсюда «все

[11] Эту теорию нужно отличать от теории «социального права», которую в России разрабатывал Г. Д. Гурвич. См.: *Гольденвейзер А. А.* В защиту права : статьи и речи. Нью-Йорк : Изд-во им. Чехова, 1952. С. 156.

[12] Данная идея находит активную поддержку у современных экономистов. Так, Е. Ясин полагает, что солидарность необходима для эффективного развития экономики. См.: *Ясин Е.* Экономика немеет без чести и совести // Комсомольская правда. 2008. 15 янв.

[13] *Гольденвейзер А. А.* Указ. соч. С. 162. Иное мнение было высказано Е. Н. Трубецким, который в принципе всеобщей человеческой солидарности видел нравственные основы и непреложный закон добра. См.: *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. М. : Т-во тип. А. И. Мамонтова, 1917. С. 44–46. Такие основы в данном принципе обнаруживают и некоторые современные ученые. Так, по мнению В. В. Ровного, «взаимное содействие воплощает нравственные, гуманные, а стало быть, общечеловеческие начала». См.: *Ровный В. В.* Принцип взаимного сотрудничества сторон при исполнении обязательств в отечественном гражданском праве // Правоведение. 2000. № 1. С. 84–93.

[14] См.: *Дюги Л.* Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства / пер. А. Либензона. СПб., 1909. С. 6.

[15] См.: *Новицкий И. Б.* Солидарность интересов в советском гражданском праве : (отношения товарищеского сотрудничества и социалистической взаимопомощи). М. : Госюриздат, 1951. С. 71.

[16] См.: *Дюги Л.* Конституционное право : общая теория государства / предисл. П. Новгородцева. М. : Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1908. С. 18.

действия, совершенные с этой целью, должны быть признаны и юридически защищены», поскольку «право защищает прежде всего в юридическом акте цель, его предопределившую, а отнюдь не самую волю»[17]. Рассматривая свободу как право человека, ученый подчеркивает, что данное право принадлежит человеку в той мере, в какой он строит свою деятельность в соответствии с принципами социальной солидарности. В этом случае свобода означает свободу человека выполнять свой социальный долг[18]. Данный взгляд находил свою поддержку и в российской юридической науке. В частности, Е. Н. Трубецкой рассматривал солидарность в контексте обязанности человека «поступаться некоторыми личными *интересами* ради блага общего, ограничивать свой произвол ради ближних»[19].

Второй аспект понимания солидарности связан с социальным интересом отдельных групп субъектов, так называемой социализацией гражданского права. В свое время, после принятия Германского гражданского уложения (ГГУ), в котором была предусмотрена ничтожность сделки, противной добрым нравам (§ 138), а также возможность снижения слишком высокого размера неустойки (§ 343), немецкие ученые стали говорить о «социальном духе» Уложения, его «социальной окраске»[20]. Речь шла об обеспечении интересов слабой стороны правоотношения, а также об усилении нравственных основ гражданско-правового регулирования. Как полагал Р. Салейль, появление подобных норм, гармонизирующих свободу и солидарность, становится задачей развития гражданского законодательства разных стран в перспективе, поскольку чувство социальной солидарности диктует, чтобы более слабым из индивидов гарантировался определенный минимум средств, который он сохранял бы, несмотря на контракты и долги[21].

Постепенно принцип солидарности интересов превратился в один из элементов концепции социального государства, призванной, в том числе, преодолеть разрыв в экономическом положении богатых и бедных. На практике данный принцип получил реализацию в соответствии с на-

[17] *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / пер. с фр. М. М. Сиверс ; под ред. и с предисл. А. Г. Гойхбарга. М., 1919. С. 18, 43.

[18] См.: *Дюги Л.* Конституционное право. С. 21–22.

[19] *Трубецкой Е. Н.* Указ. соч. С. 44–46. См. также: *Грибовский В. М.* Народ и власть в Византийском государстве : опыт историко-догматического исследования. СПб., 1897. С. 13–14.

[20] Правда, такая оценка ГГУ критиковалась французскими и русскими учеными. Салейль, а вслед за ним и И. А. Покровский полагали, что немецким законодателем были предприняты поверхностные шаги «якобы в целях социализации права», что «дает близорукому социальному взору приятно щекочущее впечатление благополучно разрешенной социальной задачи». См.: *Покровский И. А.* Литературное обозрение : Р. Салейль. Введение в изучение германского гражданского права (Saleilles R. Introduction `a l'etude du droit civil allemande. Paris, 1904. 124 p.) // Вестник права. 1904. Кн. 4. С. 216–217.

[21] См.: *Покровский И. А.* Указ. соч. С. 214.

правлением, заданным вторым канцлером ФРГ Л. Эрхардом, в отношениях между участниками корпораций и наемными работниками[22].

Аналогичный взгляд на солидарность обнаруживается и в работах некоторых отечественных цивилистов, которые связывают ее с идеей социального государства и видят проявление принципа солидарности, в частности, в возложении государством на других экономических субъектов, в том числе осуществляющих предпринимательскую деятельность, исполнения своих социальных обязанностей по удовлетворению потребностей граждан[23].

Наконец, третий аспект понимания принципа солидарности указывает на задачу государства обеспечивать устойчивость и стабильность гражданского оборота посредством укрепления связей между участниками конкретных гражданско-правовых отношений. Например, Ю. С. Гамбаров именно требованием социальной солидарности объяснял право государства устанавливать пределы субъективных прав и границы их осуществления[24].

Аналогичным образом советские ученые, хотя и указывали на социалистическую идеологию сотрудничества (государственный интерес, выполнение плана), но сам принцип связывали с исполнением вполне конкретного обязательства, с обязанностью кредитора или должника, а в целом с реализацией нормы ст. 168 ГК РСФСР 1964 г., согласно которой каждая из сторон обязательства должна «оказывать другой стороне все возможное содействие в исполнении ею своих обязанностей». Так, Ф. И. Гавзе, отмечая общность интересов социалистических предприятий, подчеркивал, что солидарность граждан есть лучшая гарантия добросовестного исполнения обязательств, исключающая безучастность отношения кредитора к тем трудностям, которые возникают у должника в процессе исполнения обязательства. Более того, принцип солидарности (сотрудничества) предполагает, по мнению ученого, и обязанность кредитора сделать всё возможное, чтобы уменьшить вредные последствия «от неисправности должника независимо от того, являются ли обстоятельства, приведшие к неисправности должника, объективными или вызваны его виной»[25]. В. П. Грибанов предлагал расширить действие данного принципа и распространить его на должника, от которого «осуществление такого сотрудничества требуется в значительно большей мере, хотя бы уже потому, что он является обязанной

[22] См.: *Богданов Е. В.* Социальные и гуманитарные аспекты корпоративного права // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М. : Юрист, 2014.

[23] См., например: *Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е.* Принцип солидарности в гражданском праве России // Журнал российского права. 2016. № 11.

[24] См.: *Гамбаров Ю. С.* Указ. соч. С. 417.

[25] *Гавзе Ф. И.* Обязательственное право : (общие положения). Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. С. 43–45.

стороной правоотношения»[26]. При этом, хотя принцип солидарности в советском законодательстве относился к сфере исполнения гражданско-правовых обязательств, ученые полагали, что он вполне применим и к другим гражданским правоотношениям, например, к осуществлению права общей собственности или авторских прав, что позволило, в частности, В. П. Грибанову прийти к выводу о правомерности признания принципа товарищеского сотрудничества в осуществлении гражданских прав и обязанностей вне его связи исключительно с отношениями обязательственного характера[27].

Современные авторы тоже придают сотрудничеству утилитарное значение, указывая на его способность обеспечивать надлежащее поведение сторон правоотношений. В частности, по мнению Л. Ш. Минкиной, содержание добросовестности в договорных правоотношениях в каждом конкретном случае следует выявлять с учетом, в том числе, принципа солидарности интересов и делового сотрудничества[28]. Рассматривает данный принцип как требование, обращенное ко всем участникам правоотношений, и Е. В. Вавилин, который полагает, что «законодатель обозначил подобным образом универсальный общеправовой принцип справедливости и воплотил его в отдельных нормах»[29]. В целом, реализацию принципа сотрудничества ученые обнаруживают в обязательствах купли-продажи, аренды, подряда, обязательствах по оказанию услуг, договоре простого товарищества (ст. 1041 ГК РФ), в котором «сотрудничество приобретает качество и значение специфичного конструктивного признака»[30].

Общий взгляд на данный принцип в современной литературе сформулировал В. С. Ем, который считает, что принцип солидарности интересов объединяет в себе требования делового сотрудничества сторон правоотношения и сочетания частных и общественных интересов. Суть данного принципа составляет достижение благодаря взаимодействию и взаимопомощи участниками правоотношений «социально-экономического результата, в наибольшей степени соответствующего интересам каждого из них»[31]. Указанный принцип предполагает, что осуществле-

[26] *Грибанов В. П.* Принципы осуществления гражданских прав // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2001. С. 230.

[27] См.: Там же. С. 231.

[28] См.: *Минкина Л. Ш.* Условия гражданско-правовой ответственности : общие положения // Правосудие в Поволжье. 2008. № 6.

[29] Вместе с тем, по мнению ученого, сотрудничество сторон является всё же «желаемым условием удовлетворения интересов субъектов правоотношений и едва ли может расцениваться как основополагающее начало осуществления прав и исполнения обязанностей», в любом случае «оно не является общеобязательным и представляет собой частные проявления принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав». См.: *Вавилин Е. В.* Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2016.

[30] *Ровный В. В.* Указ. соч. С. 84.

[31] *Ем В. С.* Принципы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 388.

ние субъективных гражданских прав не может и не должно нарушать права и законные интересы других лиц (п. 3 ст. 209 ГК РФ). В процессе правопользования субъекты «должны всячески содействовать друг другу с целью достижения интересующего их результата», и, наконец, «если в результате виновных действий обязанных лиц у управомоченных субъектов могут возникнуть убытки, то управомоченные субъекты должны предпринимать меры, предотвращающие возможность возникновения убытков или уменьшающие их»[32].

В целом, как отмечает известный западный социолог М. Вебер, если индивид в своем поведении не считается с интересами других индивидов, то его действия вызывают противодействие в указанных индивидах или не влекут желаемого для него результата, тем самым нанося урон его собственным интересам[33]. Поэтому неслучайно Р. фон Иеринг считал, что индивидуум *неизбежно* учится тому, что существует солидарность частноправовых взаимозависимых интересов[34].

Данное обстоятельство должно быть осознано и участниками гражданского оборота. Оно должно быть учтено и при совершенствовании норм гражданского законодательства, в которых, по аналогии с упрочением принципа добросовестности, могут быть предусмотрены специальные механизмы обеспечения сотрудничества в корпоративном, наследственном, авторском и других правах.

Южный федеральный университет
Яценко Т. С., доктор юридических наук, заведующая кафедрой гражданского права

Southern Federal University
Yatsenko T. S., Doctor of Legal Sciences, Head of the Civil Law Department

[32] *Ем В. С.* Указ. соч. Т. 1. С. 388.

[33] См.: *Вебер М.* Основные социологические понятия // Избр. Произведения : пер. с нем. / сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова ; предисл. П. П. Гайденко. М. : Прогресс, 1990. С. 630–636.

[34] См.: *Иеринг Р.* Указ. соч. С. 226.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ – ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ МИФ ИЛИ ЮРИДИЧЕСКИЙ СТАНДАРТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ?

Т. М. Бялкина

Воронежский государственный университет

Аннотация: *статья посвящена анализу проблем практической реализации конституционных принципов местного самоуправления в Российской Федерации. В результате проведенного анализа автор делает вывод о необходимости закрепления на федеральном уровне соответствующих гарантий, которые позволят сформулировать юридические стандарты государственной деятельности в сфере местного самоуправления.*

Ключевые слова: *конституционные принципы, местное самоуправление, вопросы местного самоуправления, структура органов местного самоуправления, компетенция муниципальных образований.*

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE RUSSIAN FEDERATION – THEORETIC MYTH OR A LEGAL STANDARD OF PUBLIC ACTIVITY?

Abstract: *the article is devoted to the analysis of the problems of practical implementation of the constitutional principles of local self-government in the Russian Federation. As a result of the analysis, the author concludes that it is necessary to secure appropriate guarantees at the federal level that will allow the formulation of legal standards of state activity in the field of local self-government.*

Key words: *constitutional principles, local self-government, issues of local self-government, structure of local self-government bodies, competencies of municipalities.*

Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.[1], впервые в истории нашего государства провозгласила местное самоуправление в качестве формы народовластия, и в этом состоит ее непреходящее историческое значение. Она стала первым

[1] Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

© Бялкина Т. М., 2019

нормативным правовым актом подобного уровня, положившим начало формированию современного законодательства о местном самоуправлении и процессу создания органов муниципальной власти на местах.

Основополагающие идеи местного самоуправления, закрепленные в Российской Конституции, в полной мере соответствуют международным стандартам, в том числе положениям Европейской Хартии местного самоуправления[2]. Если же оценивать конституционные принципы местного самоуправления с точки зрения их реализуемости в современном российском обществе и государстве, то, безусловно, придется говорить о возникшем в последние годы и все более увеличивающемся разрыве между моделью местного самоуправления, закрепленной в основном нормативном правовом акте страны,и практикой. В конституционной концепции местное самоуправление в Российской Федерации выступает как институт публичной власти, главной задачей которого является самостоятельное решение населением вопросов местного значения в формах прямой и представительной демократии, с использованием для этого собственных бюджетных средств и муниципального имущества. Создаваемые в муниципальных образованиях органы местного самоуправления должны быть обособлены от органов государственной власти, а их структура должна определяться населением самостоятельно. Государство обязано обеспечивать возможность полноценного и эффективного функционирования местного самоуправления посредством реализации необходимого для этого комплекса гарантий, в числе которых важное место занимает право на судебную защиту.

Однако эта теоретико-правовая конструкция за минувшие 25 лет так и не смогла стать реальностью. Отмеченное выше несоответствие между конституционной моделью и действительностью относится практически ко всем аспектам организации и функционирования муниципальной власти: правовой, территориальной, организационной, экономической и иным основам местного самоуправления.

В преддверии 25-летнего юбилея Конституции РФ как никогда представляется актуальным традиционный вопрос о том, «кто виноват и что делать?». Специалисты и практики высказывают различные суждения по этому поводу, вплоть до необходимости поменять конституционные формулировки из-за их абстрактности, идеалистичности[3].

Безусловно, простых, однозначных ответов по этому поводу быть не может, поскольку тема слишком сложна и многоаспектна. Местное самоуправление не существует изолированно от системы государственной власти, и следовательно, многие проблемы являются для них общими.

[2] Европейская Хартия vестного самоуправления : принята Парламентской ассамблеей Совета Европы 15 октября 1985 г. в Страсбурге ; ратифицирована федер. законом от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 15. Ст. 1695.

[3] Наиболее резонансным явилось мнение по этому поводу председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина. См.: *Зорькин В. Д.* Недостатки Конституции можно устранить точечными изменениями // Рос. газета. 2018. 9 окт.

Организация и функционирование публичной власти в государстве в целом подвержены влиянию множества факторов как объективного, так и субъективного характера. В рамках данной публикации отметим лишь некоторые аспекты указанной проблематики.

На наш взгляд, в России не получилось реализовать главный принцип конституционной модели местного самоуправления, а именно *тезис о том, что подлинным, полноценным источником власти на местах являются жители, население городских и сельских поселений, иных российских территорий*[4]. Провозглашенная в начале 90-х гг. прошлого века представителями политических элит, высшими органами власти необходимость преобразования местных органов государственного управления в органы местного самоуправления и осуществляемая в этих целях «сверху» муниципальная реформа не получили должного внимания и понимания со стороны большинства населения России, не были восприняты им в качестве первейшей, жизненно важной необходимости. В сложных условиях того периода перед многими жителями нашей страны стояла задача элементарного выживания, поиска средств для обеспечения более-менее достойного уровня жизни для себя и своих близких. Поэтому их не очень сильно интересовали и волновали вопросы о том, как теперь организованы местные органы власти, чем они отличаются от прежних местных Советов. Существовало (и существует у многих до сих пор) непонимание различий между государственной властью и местным самоуправлением, государственными и муниципальными органами, и кто из них в новых условиях является ответственным за решение насущных местных проблем (вопросов местного значения). По большому счету, значительному числу наших граждан не очень важно, избираются или назначаются местные руководители, и кому конкретно они подчиняются. Главное, чего от них ждут – это быстрого и качественного решения тех жизненно важных вопросов, которые волнуют население сел, деревень, поселков и городов нашей огромной страны.

Можно говорить о целом комплексе причин сложившейся ситуации, например, о том, что в переходный период от советской системы к новым демократическим стандартам оказалось невозможным быстро изменить психологию людей, устоявшуюся за десятилетия привычку надеяться не на себя, а на государство, получая от него пусть и не очень качественный, но примерно одинаковый для всех стандартный набор услуг; о том, что

[4] См. об этом также: *Андреева О. А.* Особенности формирования правосознания в муниципальных образованиях : противоречия личностного и социального // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 7. С. 8–12 ; *Васильев В. И.* Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности // Журнал рос. права. 2015. № 9. С. 149–161 ; *Ерыгина В. И.* Народное представительство как юридическая фикция в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 22–27 ; *Костюков А. Н.* Исчезающее народовластие… // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 8. С. 61–64 ; *Рыков А. Н.* О смыслах существования местного самоуправления // Государство и право. 2017. № 9. С. 58–65 ; и др.

закрепленная в Конституции РФ в 1993 г. модель местного самоуправления является неким идеалом, основанным на романтических представлениях создателей нового Основного закона государства, достижение которого вряд ли возможно в течение столь короткого по историческим меркам периода времени, а потребует еще длительного периода сложной, кропотливой работы по всем направлениям развития российской государственности и гражданского общества; о специфической ментальности российского народа, вовсе не стремящегося к самостоятельности и ответственности за обустройство своей собственной жизни, а привыкшего обращать все свои вопросы к сильному единоличному руководителю; о сложностях в экономике и финансовой сфере, вызванных в том числе внешними факторами, и не позволяющих обеспечить в должной мере эффективное децентрализованное управление, инструментом которого и является местное самоуправление, и многих других обстоятельствах, объясняющих пассивность и безынициативность жителей, особенно в российской глубинке.

Подтверждением этому является достаточно спокойное, если не сказать равнодушное (за редким исключением) отношение населения к продолжающимся в течение последних пяти лет реформам, изменениям базового Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ[5] (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ), направленным на отказ от демократических стандартов местного самоуправления, «встраивание» органов местного самоуправления в привычную государственную управленческую вертикаль[6]. Конечно, если отдельным людям задавать вопросы о том, хотят ли они участвовать в формировании органов местной власти, избирать глав муниципалитетов, или же готовы передать эти полномочия в руки вышестоящих управленческих структур, то многие из них на словах будут ратовать за сохранение демократии, самостоятельности муниципалитетов, но при этом подчеркивать, что от них, простых людей, мало что зависит.

Таким образом, как и 25 лет назад, идеалы местного самоуправления не «овладели массами», не воспринимаются местными сообществами в качестве безусловной и нуждающейся в защите конституционной ценности. Народ не ощущает себя реальным субъектом власти, соглашаясь с ролью

[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

[6] См.: О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : федер. закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 22. Ст. 2770 ; О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : федер. закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 6. Ст. 886 ; и др.

объекта управленческой деятельности различных публично-властных структур, что и позволяет представителям государственной власти безо всякого опасения «перекраивать муниципальное поле» в соответствии со своими потребностями и представлениями о целесообразности, изменяя и дополняя соответствующими формулировками базовый Федеральный закон № 131-ФЗ, не затрудняясь при этом определить и законодательно установить допустимые пределы подобного реформирования.

Нереализованной конституционной фикцией остается принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения (ст. 12, 130, 132 Конституции РФ). Одним из факторов, обусловивших данную ситуацию, является отсутствие конкретики в определении и законодательном закреплении содержания конституционной категории «вопросы местного значения», которая должна была стать объективным критерием, устанавливающим пределы самостоятельной деятельности субъектов местного самоуправления, защищающим органы местного самоуправления от неоправданного вмешательства в осуществление их компетенции со стороны органов государственной власти. Содержащееся в статье второй Федерального закона № 131-ФЗ определение вопросов местного значения, по сути, ничего не определяет, а закрепляющие данные вопросы статьи указанного закона из-за постоянных изменений и дополнений превратились в размытые перечни вопросов, полномочий, функций, целей и задач, большую часть которых сложно отнести к чисто местным делам. Де-факто на органы местного самоуправления возлагается обязанность участвовать в решении задач государственных, которые де-юре почему-то называются вопросами местного значения.

Такая аморфность, размытость пределов компетенции местного самоуправления позволила без особых проблем закрепить в законодательстве очень спорный с точки зрения соответствия конституционной модели муниципальной власти институт перераспределения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Осуществление полномочий по вопросам местного значения органами государственной власти означает ни что иное, как участие органов государственной власти в решении этих вопросов, причем самое непосредственное и без объяснения причин, почему эти полномочия изымаются из компетенции органов местного самоуправления, на какой максимальный срок допустимо такое изъятие, и при наступлении каких условий данные полномочия должны быть возвращены органам местного самоуправления[7].

[7] Подробнее см. об этом: *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 69–73 ; *Кожевников О. А.* Дискуссионные вопросы права субъекта РФ перераспределять полномочия органов местного самоуправления в пользу органов государственной власти субъектов РФ через призму конституционно-правовой и экономической основы местного самоуправления // Муниципальное имущество : право, экономика, управление. 2016. № 1. С. 53–56 ; *Пешин Н. Л.*

Также по большей мере *условной является самостоятельность населения в определении структуры органов местного самоуправления* (ч. 1 ст. 131 Конституции РФ) после предоставления в 2014 г. субъектам РФ права определять своими законами порядок формирования, полномочия, срок полномочий, подотчетность, подконтрольность органов местного самоуправления, а также решать иные вопросы организации и деятельности указанных органов. Подавляющее большинство регионов реализовали это право путем установления в своих законах безальтернативного варианта формирования представительного органа местного самоуправления, избрания главы муниципального образования. Причем во многих случаях приоритет отдается вариантам, в которых участие населения в формировании органов местного самоуправления сводится к минимуму. Это относится, прежде всего, к процессу масштабного перехода на введенный в 2015 г. способ избрания глав муниципальных образований представительными органами из числа кандидатов, представленных конкурсными комиссиями. Данная процедура вообще не предполагает какого-либо влияния населения как на процесс отбора кандидатов, так и на процесс голосования депутатов представительного органа.

Весьма актуальной в последнее время стала *проблема полноценной реализации конституционного установления о том, что местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций* (ч. 1 ст. 131 Конституции РФ), а также положение о том, что изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий (ч. 2 ст. 131 Конституции РФ).

Тенденция укрупнения сельских поселений существовала на практике и во многом носила объективный характер, поскольку небольшие по численности и не имеющие необходимых ресурсов сельские поселения были не способны обеспечить решение местных вопросов на надлежащем уровне. Однако затем данная «объединительная» практика была распространена и на другие муниципальные образования, что привело к весьма неоднозначным последствиям. Особенно много вопросов вызывает процесс преобразования муниципальных районов в городские округа, получивший правовое оформление внесенными в апреле 2017 г. в Федеральный закон № 131-ФЗ поправками[8] и вызвавший на

К вопросу о допустимости перераспределения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 2. С. 44–48 ; *Шугрина Е. С.* Кто осуществляет полномочия по решению вопросов местного значения, или опять о перераспределении полномочий // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11. С. 71–75 ; и др.

[8] О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : федер. закон от 3 апреля 2017 г. № 62-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 15 (ч. 1). Ст. 2137.

практике в основном негативную реакцию со стороны населения. В результате новых подходов законодателя сложилась ситуация, когда в отдельных регионах более вообще не существует поселений (несмотря на то, что Конституция РФ называет именно эти виды муниципальных образований в качестве базовых территориальных единиц местного самоуправления), а городской округ можно создать из одних лишь сельских населенных пунктов.

Кроме того, практически сведена на нет необходимость получения согласия населения на данные территориальные преобразования путем прямого его голосования, как это было закреплено в первоначальной редакции Федерального закона № 131-ФЗ. В настоящее время оно предусмотрено лишь в случае изменения границ муниципальных образований, влекущего отнесение территорий отдельных входящих в их состав населенных пунктов к территориям других муниципальных образований (ч. 2 и 3 ст. 12 Федерального закона № 131-ФЗ), а также в случае разделения поселения, влекущего образование двух или более новых поселений (ч. 5 ст. 13 Федерального закона № 131-ФЗ). Во всех остальных случаях закон говорит теперь о необходимости получения согласия населения, выраженного представительным органом муниципального образования. На практике во многих случаях это приводит к искажению реальной позиции жителей соответствующих территорий[9].

Традиционной проблемой российского местного самоуправления является *несоответствие между объемом компетенции конкретных муниципальных образований и имеющимися у них материальными и финансовыми ресурсами*. В качестве средства решения данной проблемы в последнее время преобладает тенденция увеличения доли межбюджетных трансфертов в числе доходных источников местных бюджетов, преимущественно субсидий и субвенций, что также не способствует укреплению самостоятельности муниципальной власти в экономической сфере.

Сложившаяся в настоящее время ситуация обоснованно вызывает опасения за дальнейшую судьбу российского местного самоуправления, за возможность его развития в соответствии с конституционными принципами и целями. Полагаем, что органам государственной власти следует озаботиться необходимостью создания для муниципальных об-

[9] *Васильев В. И.* Еще раз о территориальных уровнях местного самоуправления // Журнал рос. права. 2018. № 1. С. 110–118 ; *Диденко А. Н.* Актуальные вопросы законодательного совершенствования территориальной организации местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 7. С. 57–60 ; *Панов Д. С.* Проблемы учета мнения населения при принятии решений об изменении территориального статуса муниципального образования (правовые аспекты) // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 3. С. 50–55 ; *Петухов Р. В.* Территориальная организация местного самоуправления : последние законодательные новации // Муниципальное имущество : экономика, право, управление. 2017. № 3. С. 31–35 ; и др.

разований соответствующих условий, вытекающих из конституционно закрепленного принципа гарантированности местного самоуправления в Российской Федерации. Для этого соответствующие гарантии должны получить более четкое, системное правовое регулирование на федеральном уровне, что позволит сформулировать необходимые *юридические стандарты государственной деятельности в сфере местного самоуправления*, позволяющие в случае их нарушения привлекать соответствующих лиц к юридической ответственности.

Воронежский государственный университет

Бялкина Т. М., доктор юридических наук, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права

E-mail: tbyalkina@yandex.ru

Тел.: 8-908-136-03-26

Voronezh State University

Bialkina T. M., Doctor of Legal Sciences, Head of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: tbyalkina@yandex.ru

Tel.: 8-908-136-03-26

КОНСТИТУЦИОННЫЕ НОРМЫ И ПРИНЦИПЫ КАК ОСНОВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

О. Н. Шупицкая

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Аннотация: *государственная власть есть разновидность общественной власти, обладающая специфическими признаками. Государственная власть производна от народной власти. Субъекты, объекты, цели и задачи, формы и способы, пределы деятельности государственной власти определяются конституционными принципами и конституционными нормами. Отклонение элементов системы государственной власти от последних является конституционно-правовой деформацией.*

Ключевые слова*: государственная власть, Конституция, конституционные нормы, конституционные принципы, конституционные деформации.*

CONSTITUTIONAL RULES AND PRINCIPLES AS THE BASIS OF STATE AUTHORITY IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Abstract: *state power is a kind of public power with specific characteristics. State power is derived from the people's power. Subjects, objects, purposes and tasks, forms and methods, limits of activity of the state power are defined by the constitutional principles and constitutional norms. The deviation of the elements of the system of state power from the latter is a constitutional and legal deformation.*

Key words: *state power, Constitution, constitutional norms, constitutional principles, constitutional deformations.*

Государственная власть является разновидностью общественной власти и представляет собой способ управления обществом, для которого характерна опора на авторитет силы, воплощаемый в наличии и функционировании государственных органов.

Государственная власть есть особая форма власти, которая характеризуется рядом признаков. Это публичная власть, относительно обособленная от общества в целом. В сфере государственного управления она обладает верховенством и независимостью, т. е. является суверенной. Государственная власть распространяется на всех без исключения лиц, находящихся на территории данного государства. Она формирует свою волю в виде нормативных правовых актов. Государственная власть осуществляется специально созданным для этой цели аппаратом – системой государственных органов. Государственная власть может применять так называемое привилегированное насилие, т. е. принуждение от имени государства.

Конституция Республики Беларусь различает народную власть и государственную власть[1]. Уже в преамбуле Основного закона белорусского государства указывается на первоисточник власти – народ Республики Беларусь. Именно об этом свидетельствуют слова «Мы, народ Республики Беларусь… принимаем настоящую Конституцию…». Согласно ч. 1 ст. 3 Основного закона белорусского государства народ является единствен-

[1] Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск, 2015.

© Шупицкая О. Н., 2019

ным источником государственной власти и носителем суверенитета. Таким образом, закрепляется вторичность, производность государственной власти от власти народа. Именно народ определяет формы, методы, пределы деятельности государственной власти.

Государственная власть реализуется через государственное управление, которое представляет собой способ воздействия на общественные отношения. Ю. А. Тихомиров определяет государственное управление как организованный процесс руководства, регулирования и контроля государственных органов за развитием сфер экономики и культуры, иных сфер государственной жизни[2]. Это так называемый широкий подход к определению государственного управления. В узком смысле слова государственное управление представляет собой государственно-властную деятельность органов исполнительной власти государства по осуществлению возложенных на них функций.

Государственное управление как в широком, так и в узком смыслах слова основано на Конституции. Существуют различные подходы к определению Конституции: нормативный, естественно-правовой, политико-правовой и т. п. В рамках данной статьи автор рассматривает Конституцию как систему конституционных принципов и норм, закрепленных в Основном законе (или источниках права) государства, определяющее устройство государства и общества.

Роль и значимость государственной власти и осуществляемого ею государственного управления определяется конституционными основами. Современные Конституции в качестве одного из основных принципов организации и функционирования государства и общества рассматривают идею народовластия, о чем говорилось выше.

Государственное управление представляет собой разновидность системы управления. Это сложное явление, включающее в себя субъекты, объекты, цели, функции, правовое и информационное обеспечение, процедуру принятия и исполнения решений. Все составляющие государственного управления определяются Конституцией, т. е. задаются конституционно-правовыми принципами и нормами. Во-первых, субъекты государственного управления. Субъектами государственного управления в широком смысле слова являются физические лица, общественные организации, государственные органы. Если рассматривать государственное управление как реализацию своих полномочий государственными органами, т. е. в узком смысле слова, то его субъектами выступают органы государственной власти, наделенные полномочиями осуществлять власть и непосредственное управление общественными процессами. Государственный аппарат многочисленен. Соответственно, субъекты государственного управления могут классифицироваться по различным основаниям, многие из которых имеют конституционную природу. Субъекты государственного управления подразделяются по ветвям власти на законодательные, исполнительные и судебные. Указанное основание

[2] См.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учебник. М., 1995. С. 102.

классификации государственных органов определяется ст. 10 Конституции Российской Федерации[3], ст. 6 Конституции Республики Беларусь[4]. Органы государственного управления подразделяются на национальные, региональные и местные. Трехэлементная структура государственного аппарата характерна для федераций, а двухэлементная – для унитарных государств. Форма политико-территориального устройства определяется Конституцией государства. Компетенцию государственных органов также устанавливают конституционно-правовые нормы. Указанное позволяет их подразделять в зависимости от объекта воздействия на руководящие, административные, экономические и т. п. Закрепляемый Конституцией принцип принятия решений субъектами государственного управления лежит в основе деления их на единоначальные (индивидуальные) и коллегиальные.

Объекты государственного управления – это элементы общественной среды и их связи, изменяющиеся в результате взаимодействия с субъектом государственного управления. Специфика разнообразных объектов государственного управления определяется тем, что все они содержат в себе «человеческий фактор». Объекты государственного управления способны к самодвижению, целенаправленны, адаптивны, способны к самоуправлению и зависимы от условий общественной жизнедеятельности. Названные свойства детерминируют методы, интенсивность и меру воздействия на них субъектов государственного управления. Чем более развиты управляемые объекты, тем мягче может быть государственное управление. Кроме того, по содержанию, определяемому социальными функциями объектов, можно различать объекты управления, распределенные по сферам общества. Это объекты экономической, социальной, духовной, политической систем. Конституции определяют основы устройства государства и общества, т. е. конституционный строй (иначе, государственный и общественный строй). В структуре конституционного строя выделяются экономическая, политическая, социальная, духовно-идеологическая подсистемы. Конституционно-правовые принципы определяют основу каждой из подсистем, направления, меру и пределы ее регулирования.

Цель государственного управления совпадает с целью современного государства и общества. Таковая прямо определяется ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Беларусь[5]: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства», а также ч. 1 ст. 2 Конституции Российской Федерации[6], которая гласит, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. По мнению исследователей, правовые цели

[3] Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30.12.2008) // Рос. газета. 2009. 21 янв.

[4] Конституция Республики Беларусь 1994 г.

[5] Там же.

[6] Конституция Российской Федерации.

управления следует разграничивать[7]. В социально-экономическом плане цель деятельности государственных органов – удовлетворение публичного интереса и достижение экономического благосостояния государства и общества. Публичный интерес в данном случае связан с построением и поддержанием определенной системы экономических отношений. С политических позиций – это обеспечение формирования и функционирования такой политической системы, которая бы обеспечивала участие всех политических сил государства и общества в управлении их делами, способствовала бы развитию человека. Обеспечительную цель государственного управления связывают с обеспечением общественного порядка и общественной безопасности, а организационно-правовую – с формированием правовой системы, способствующей реализации всех функций государства и общества. Представляется, что все указанные цели государственного управления – это грани одного предполагаемого результата, к которому стремится государство и общество, – обеспечение прав и свобод граждан. Эта конституционная цель и одновременно конституционный принцип, и конституционная ценность воплощается во многих современных Конституциях, но что еще важнее – она начинает выступать базовой и политической ценностью общества. Причем вне зависимости от государственно-правовой системы. В современных реалиях наблюдается все возрастающая тенденция к интернациональному пониманию ценностей государства и общества.

Цели государственного управления реализуются через его функции. Функции государственного управления – основные направления деятельности его субъектов, направленные на достижение поставленных целей. В функциях субъектов государственного управления проявляется его сущность. С точки зрения общества и государства субъекты государственного управления реализуют такие функции, как постановка целей и задач, прогнозирование, планирование, организующая функция, функция мотивации, регулирование и контроль.

Как указывалось выше, цели государственного управления непосредственно определяются Конституцией. Это же относится и к задачам государственного управления. Среди них – обеспечение внутренней и внешней безопасности государства, создание условий для развития демократических институтов общества, гарантированная защита прав и свобод граждан, создание равных правовых условий для развития всех форм собственности, формирования рыночных механизмов, обеспечение взаимовыгодного сотрудничества центральной и местной власти.

Функция планирования в государственном управлении выражается в постановке целей, определении необходимых для их достижения ресурсных затрат, способов и сроков, а также форм и методов поэтапного контроля за деятельностью объекта управления, силами которого достигается реализация планового задания. Функция прогнозирования в го-

[7] См.: *Наумов С. Ю., Осипова И. Н., Подсумкова А. А.* Система государственного управления М., 2008.

сударственном управлении представляет собой выработку обоснованного суждения о будущем развитии общества или его вариантов, путей и сроков его достижения. Прогноз является надежным инструментом принятия стратегического управленческого решения. Организация в качестве функции государственного управления состоит в определении организационных положений, устанавливающих порядок управления и процессуального регулирования: регламентов, нормативов, инструкций, требований, ответственности и др. Мотивацию как управленческую функцию принято чаще всего рассматривать применительно к ограниченным, локальным системам. Мотивация заключается в том, чтобы не столько сформировать мотивы деятельности людей, сколько их познать, уловить и сообразовать в соответствии с ними действия по руководству системой. Применительно к государственному управлению функция мотивации принципиально та же, но отличается масштабом и содержанием. Мотивация на общегосударственном уровне приобретает вид национальной идеи. Регулирование является важной функцией современного государственного управления. Оно может рассматриваться в широком и узком смыслах. Государство путем издания законов, подзаконных и судебных актов устанавливает определенные общие правила поведения участников общественных отношений, т. е. нормативно регулирует их. Функция контроля в государственном управлении призвана обеспечивать дисциплину, законность, соблюдение режима деятельности и результативность субъектов и объектов государственного управления. В этом отношении контрольные функции смыкаются с государственным регулированием, повышают его эффективность.

Специфические функции государственного управления находят свое воплощение в конкретных проявлениях всего многообразия возникающих на практике ситуаций, где необходимо действовать только от имени государства, реализуя его компетенцию. В их числе можно назвать правоприменительную функцию судебных учреждений, проведения избирательными комиссиями выборов и референдумов, государственный статистический учет (перепись населения), лицензирование видов деятельности, регулирование особых правовых режимов (чрезвычайного положения, свободных экономических зон) и ряд других. Названные функции основаны на Конституции и должны быть ей подчинены.

Осуществление функций субъектами государственной власти неразрывно связано с основополагающими базовыми идеями, лежащими в их основе и их определяющими. Конституционно-правовые принципы – демократизм, законность, разделение властей, унитаризм (либо федерализм) и др. – лежат в основе государственно-властной деятельности, раскрывают ее сущность, выступают в качестве критерия оценки их эффективности. При этом не только социально-правовые, но и организационные принципы деятельности субъектов государственной власти определяются Конституцией. Отраслевой и территориальный принципы, функциональный и линейный, двойного подчинения и сочетание единоначалия и коллегиальности имеют конституционную природу. Так, Конституция Республики Беларусь уже в ч. 1 ст. 1 провозглашает, что белорусское государство явля-

ется демократическим государством и унитарной республикой[8]. Согласно ст. 7 Основного закона в Беларуси устанавливается принцип верховенства права, один из важнейших аспектов которого – действие государства, всех его органов и должностных лиц (субъектов государственного управления) в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства[9]. Согласно ст. 1 Конституции Италии важнейшим конституционным принципом организации и деятельности государства, его органов, должностных лиц, всех субъектов права является демократизм[10]. Пункт 1 ст. 20 Конституции Федеративной Республики Германия закрепляет принцип демократизма и принцип федерализма[11].

Правовая основа государственного управления по сути определяется Конституцией. Основной закон устанавливает источники права, выстраивает их иерархию. Нормативную основу государственного управления в условиях Белорусской Республики составляют Конституция Республики Беларусь, законы, принимаемые высшим представительным органом государства – Национальным Собранием Республики Беларусь, белорусским Парламентом, декреты и указы Президента Республики Беларусь, иные акты государственных органов, издаваемые на основе и в соответствии с Основным законом Республики Беларусь.

В организации государственного управления, при осуществлении функций его субъектами, применении тех или иных методов их реализации, в процессе принятия решений и их исполнения возможно возникновение ошибок, искажений, недостатков, оказывающих негативное влияние на порядок общественных отношений. Поскольку конституционно-правовые принципы и нормы лежат в основе указанного порядка, названные ошибки следует рассматривать как конституционно-правовые деформации. Как утверждает А. В. Никитина, конституционные деформации (или дефекты) – это недостатки правового регулирования, толкования и применения норм права, приводящие к нарушению или угрозе нарушения конституционных принципов и конституционных ценностей[12].

Конституционные деформации могут проявляться по-разному и в различных сферах осуществления государственной власти. Поэтому имеет смысл выделять конституционные деформации в экономической сфере, политической, социальной. Также их можно разделить на относящиеся к организации государственной власти и к правовому положению личности.

Конституционной деформацией, проявляющейся в экономической сфере, например, связанной с реализацией важнейшего конституционного

[8] Конституция Республики Беларусь 1994 г.

[9] Там же.

[10] Конституция Итальянской Республики. URL: http://italia-ru.com/page/konstitutsiya-italyanskoi-respubliki

[11] Конституция Федеративной Республики Германия. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/germany/german-r.htm

[12] *Никитина А. В.* Понятие и виды конституционных дефектов // Актуальные вопросы юридических наук : материалы III Междунар. науч. конф. (г. Чита, апрель 2017 г.). Чита, 2017. С. 40–45.

принципа равенства государственной и частной собственности, является отдача приоритета защите собственности государственной в ущерб собственности частной. Или изъятие земельного участка в силу интересов общественной необходимости из частной собственности или иного законного владения в собственность государственную. Примером конституционной деформации в сфере политической является, например, незаконный отказ в регистрации кандидата в депутаты либо не соответствующий законодательству отказ в регистрации политической партии.

Конституционные деформации чрезвычайно разнообразны по своим проявлениям. Одна из конституционных деформаций, ярко проявляющаяся в современных государствах (в особенности на территории постсоветского пространства), – учреждение либо реорганизация государственных органов или учреждений, потребности в которых объективно отсутствуют. Отсутствие научного прогнозирования в части развития государственного аппарата и порождает цикличную проблему: увеличение числа государственных служащих ведет к возрастанию расходов на их содержание; с экономической точки зрения это порождает необходимость в сокращении численности чиновников; реорганизация госаппарата приводит к появлению новых госструктур и далее по кругу.

Реформирование бюрократического аппарата в современных государствах, осуществляемое в русле правовых реформ, зачастую порождает вопрос дублирования полномочий различных государственных органов, нечеткое определение их компетенции, а также трудности в ее разграничении. Отсюда дефекты в системе управления, в том числе и в правовом регулировании общественных отношений. Зачастую должностному лицу легче не осуществлять активные действия, нежели в дальнейшем обосновывать их правомерность. Так, к примеру, препятствует прямому действию норм Конституции Республики Беларусь, по мнению исследователей, неиспользование членами судейского корпуса, а именно судьями судов общей юрисдикции, права принимать решения в соответствии с Конституцией и ставить в случае выявления при рассмотрении конкретного дела несоответствия нормативного акта нормам Конституции государства в установленном порядке вопрос о признании такого не соответствующим Конституции[13]. Безынициативность государственных служащих, их пассивность следует назвать в качестве еще одного проявления конституционной деформации.

Конституционные деформации, допускаемые в сфере государственного управления, подрывают авторитет права и несут угрозу общественному порядку. Поэтому необходимым видится определение направлений их минимизации. Первое направление – это оптимизация функций и полномочий органов, осуществляющих государственное управление. Под названной оптимизацией А. Л. Миронов понимает уточнение конкретных

[13] *Василевич Г. А.* Обеспечение конституционной законности в государстве – сфера общей ответственности судебной системы // Марийский юридический вестник. 2016. № 1 (16). С. 24–28.

полномочий, установление точной ответственности подконтрольных органов за исполнение решений, укрепление финансовой и организационной базы контрольных органов[14]. Еще одно направление – подготовка профессиональных государственных служащих. Причем следует учитывать, что профессионализм – это не только глубокие знания и умения должностных лиц. Это еще и высокий уровень их нравственного и правового сознания, основанный на понимании и принятии общечеловеческих ценностей. Применение санкций за допускаемые нарушения при осуществлении государственного управления также, как представляется, повысит ответственность государственных служащих за принимаемые решения.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Государственная власть и как организованный процесс руководства, регулирования и контроля государственных органов за развитием сфер экономики и культуры, иных сфер государственной жизни, и как властная деятельность исполнительных органов власти основана на Конституции, ей подчиняется и ею ограничивается.

Субъекты, объекты, цели, функции, правовое и информационное обеспечение, процесс принятия и исполнения решений системы государственной власти определяются конституционно-правовыми принципами и нормами.

При организации и в процессе функционирования системы государственной власти возможны нарушения, представляющие собой отклонения от конституционно-правовых принципов и норм, т. е. конституционно-правовые деформации. Конституционно-правовые деформации угрожают общественному порядку и подрывают авторитет Конституции.

Способами, направленными на предотвращение конституционно-правовых деформаций, являются оптимизация функций и полномочий субъектов государственной власти, совершенствование кадровой работы, усиление контроля за сферой государственной власти и применение в случае необходимости правовой ответственности.

Гродненский государственный университет имени Янки Купалы

Шупицкая О. Н,, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права

Grodno State University named after Yanka Kupala

Shupitskaya O. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International Law Department

[14] *Миронов А. Л.* Государственное управление : критерии оценки эффективности и направления реформирования // Вестник Моск. ун-та МВД России. 2015. № 11. С. 68.

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПУБЛИЧНЫЕ ПРАВА И ИНТЕРЕСЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ БАЛАНСА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С. Н. Хорунжий

Воронежский государственный университет

Аннотация: *в статье рассматривается содержание и место субъективных публичных прав в механизме правового регулирования; на основе юридико-ретроспективного и формально-логического анализа исследуются субъективные публичные права и субъективные гражданские права как обязательное условие обеспечения правового баланса конституционно защищаемых ценностей и интересов.*

Ключевые слова: *правовой баланс, публичное право, частное право, субъективное право, субъективное гражданское право, дискреционные полномочия, противодействие коррупции, усмотрение, государственная (муниципальная) служба, полномочия, компетенция, секундарные права.*

SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS AND INTERESTS IN SUPPORT OF THE BALANCE OF LEGAL REGULATION

Abstract: *the article considers the content and place of subjective public rights in the mechanism of legal regulation; on the basis of legal-retrospective and formal-logical analysis, subjective public rights and subjective civil rights are examined as an obligatory condition for ensuring the legal balance of constitutionally protected values and interests.*

Key words: *legal balance, public law, private law, subjective law, subjective civil law, discretionary powers, counteraction to corruption, discretion, state (municipal) service, powers, competence, secondary rights.*

Выделение субъективных публичных прав в качестве самостоятельной юридической категории можно обнаружить уже в работах ученых конца XIX в. Закономерность постановки вопроса о наличии таких прав логически вытекает из признания в частном праве существования субъективных гражданских прав, что в силу известного дуализма должно предполагать существование аналогичных конструкций в сфере публичного права. Все это послужило основанием как для аргументации самостоятельной юридической природы субъективных публичных прав, так и для последующей их систематизации в группы, например, субъективные публичные права в политической сфере, субъективные публичные права в экономической сфере и др.

С учетом рассматриваемого нами баланса частных и публичных начал обоснованность существования субъективных публичных прав (далее – СПП) как возможной формы его проявления нуждается в подробном рассмотрении. Причина состоит в том, что зачастую в научной литературе существование субъективных публичных прав презюмируется как юридически очевидное явление, закономерно вытекающее либо из существования частного и публичного права, либо как логически корреспондирующая категории субъективного гражданского права или же как особый вид судебной компетенции – административных судов[1].

[1] См., например: *Дубовицкий В. Н.* Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984.

© Хорунжий С. Н., 2019

Среди первых российских исследований, в которых затрагивается вопрос о существовании субъективных публичных прав, можно, в частности, привести работы А. И. Елистратова, Б. А. Кистяковского, Н. М. Коркунова, А. М. Кулишера, А. А. Рождественского, Г. Ф. Шершеневича и др. Отметим, что источником для обоснования идеи субъективных публичных прав послужили прогрессивные работы европейских правоведов: Г. Еллинек, Бартелеми, Дюги, О. Майера, Л. Мари, Г. Мейера, О. Мюллера и др. В современной российской юридической науке вопрос о признании субъективных публичных прав поднимали, в частности, А. Б. Зеленцов, Г. В. Мальцев, Ю. Н. Старилов, Э. В. Талапина, В. А. Федосенко и др.

На протяжении сравнительно короткого периода правовая идея о самостоятельности субъективных публичных прав претерпела существенные изменения. К субъективным публичным правам предлагали, в частности, относить: права государства; права публичных и частных союзов; политические права (Г. Еллинек); право на публичные услуги и политические права (А. И. Елистратов); право на обжалование результатов выборов как элемент объективной юрисдикции (А. М. Кулишер); право на гражданство (Лонинг); право публичных служб (услуг); публичные вещные права (О. Майер); права на услуги государства (права публичных служб) и политические права, например, права участия населения в «государственном властвовании»[2].

Анализ разнообразных воззрений на содержание СПП позволяет выделить три основных доминанты, вокруг которых в современной правовой доктрине выстраивается основная аргументация признания субъективного публичного права:

– СПП как производное (атрибут) статуса государственного гражданского служащего;

– СПП гражданина на участие в публичной (общественной, социальной, государственной) жизни;

– СПП как элемент, логически вытекающий из дихотомии существующих форм судопроизводства (наличие гражданско-правовых исков требует (якобы) признания административных исков и, следовательно, административного суда).

В рамках *первой группы аргументов* субъективное публичное право рассматривается по аналогии с субъективным гражданским правом, но применительно к особому субъекту общественных отношений и его статусу – государственному служащему. Некоторое обобщение выдвигаемых в научной среде от сторонников данной группы аргументов приводит нас к упрощенному пониманию субъективного публичного права как особого права, носителем которого является только публичное лицо (государственный или муниципальный служащий либо лицо, замещающее государственную или муниципальную должность). Уместность подобного «октроирования» публичного правомочия как продолжения компетен-

[2] *Рождественский А. А.* Теория существенных публичных прав : критико-систематическое исследование. М., 1913. С. 249.

ции государства и императора вполне допустима для исторических типов известных государств прошлой эпохи. Обоснованность же аргументации подобных конструкций с точки зрения настоящего времени и современной правовой доктрины нуждается в более подробном рассмотрении.

Одним из первых ученых, попытавшихся систематически обосновать существование субъективных публичных прав, был А. И. Елистратов, который, справедливо указывая, что публичное право предъявляет свои требования «во имя общего блага», обосновывал публичную деятельность «общественным долгом»[3]. В качестве примера субъективного публичного права ученый приводит право гражданина избирать. По его мнению, данным правом лицо не может воспользоваться в своем индивидуальном интересе, подобно праву частного лица купить какую-либо вещь или дать взаймы. В противном случае – согласившись отдать голос в пользу другого лица за подарок или личную выгоду – лицо подлежит уголовной ответственности[4].

Социальная ценность такого понимания избирательного права сомнений не вызывает, но квалификация юридического интереса и способов его защиты требует прояснения. Представляется, что несмотря на очевидно присутствующие элементы публичного порядка (в виде последующего избрания гражданина депутатом и деятельности законодательного органа в целом), участие в формировании институтов представительной демократии, реализация такого субъективного права никоим образом не может исключить собственный интерес. Напротив, участие в выборах предполагает реализацию такого – индивидуально-определенного, персонального – интереса лица. Именно по этой причине законодательство предусматривает запрет на свободу волеизъявления избирателя в какой бы то ни было форме. В этом смысле установленная законом ответственность за подкуп избирателя не делает его субъективное право публичным, но содержит санкцию за попытки повлиять на субъективное право гражданина, которое должно представлять собой выражение его внутренней воли. Еще более сложный характер приобретает рассматриваемый нами вопрос, если включить в него некоторые аспекты и механизмы ответственности органов и должностных лиц за принимаемые решения на примере института отзыва депутата[5], практически не используемого в настоящее время.

Совмещение субъективного права лица со «служебным или общественным долгом»[6] представляется допустимым лишь с позиции общественной этики и требует самостоятельного рассмотрения, что выходит за рамки наших задач. Для целей нашего исследования здесь важнее

---

[3] *Елистратов А. И.* Понятие о публичном субъективном праве. М., 1913. С. 6.

[4] См. : Там же.

[5] *Черногор Н. Н.* Проблемы ответственности в теории муниципального права и практике местного самоуправления. М., 2007.

[6] *Елистратов А. И.* Указ. соч. С. 7. Несомненным достоинством работ А. И. Елистратова следует признать четко выраженную позицию ученого о недопустимости заимствования в признаваемой им конструкции субъективного публичного права каких-либо элементов субъективного гражданского (частного) права.

засвидетельствовать смешение субъективного права с субъективным правом гражданина, чему всячески способствовали начатые еще в конце XIX в. и продолжающиеся в некоторой степени в настоящее время попытки перенести учение о структуре субъективного гражданского права в сферу публичного права по аналогии. В частности, исторически сложившемуся представлению о субъекте, объекте и правовой возможности как элементам субъективного гражданского права уподобляются выделение в структуре публичного права субъектов, объектов и правовой обязанности[7]. В частности, Н. М. Коркунов подчеркивал, что в сфере государственной деятельности определяющей выступает обязанность, права же госслужащих выступают всего лишь условиями, обеспечивающими выполнение соответствующих обязанностей[8].

Подобная «цивилистическая редукция» публичного права представляется несколько некорректной, поскольку деятельность государства и его органов рассматриваются, пользуясь современным юридическим языком, как реализация функций гражданского общества посредством деятельности его институтов, где органы госвласти – некие представители гражданского общества. При всей позитивности такого подхода мы сталкиваемся с двумя непреодолимыми в настоящее время методологически объективными препятствиями: полное нивелирование деления на частное и публичное, личное и государственное. Как справедливо указывает Н. В. Варламова, «если не проводить четкого различия между юридической природой субъективного права и публично-властного полномочия, то оказывается невозможным разграничение публичной и частной сфер жизнедеятельности общества»[9].

В этой связи юридически правильной выглядит позиция Г. Ф. Шершеневича, который писал, что «в области государственного и административного права все сводится к учению об обязанностях агентов власти. Если и говорят о праве судебного следователя в случае встречного сопротивления требовать содействия как гражданского, так и военного начальства или о праве губернатора опротестовывать постановление городской думы… то в действительности речь идет об обязанностях прибегнуть к таким мерам при наличности указанных в законе условий. За неосуществление своего права субъектам права грозит ответственность – вывод совершенно несообразный для субъективного права, которое есть только возможность, но не обязанность»[10].

В основе теоретического разночтения, как представляется, лежит различное понимание природы государства и его органов, а также источ-

[7] О преобладании «право-обязанности» в публичном праве над «правопритязанием» в сфере частного права см. также: *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 140 ; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911. С. 572.

[8] См.: *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. Т. 1. Введение и общая часть. 7-е изд. СПб., 1909. С. 400–401.

[9] *Варламова Н. В.* Публично-правовое представительство : теоретические аспекты // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5. С. 508–517.

[10] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. III. М., 1912. С. 572.

ника публичной власти[11]. С учетом многообразия существующих подходов к указанным вопросам и объективной невозможности их подробного рассмотрения в рамках настоящего исследования обратимся к нормам действующего законодательства, формирующим современную доктрину теории государства и права.

Первостепенными, конечно, являются конституционные нормы о том, что Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления; о единственном источнике власти в Российской Федерации, которым является ее многонациональный народ, осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления; никто не может присваивать власть; захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по закону; самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти; признание местного самоуправления, органы которого не входят в систему органов государственной власти (ст. 1, 3, 10, 11, 12, 130 Конституции РФ). Кроме того, устанавливая принцип разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10), Конституция указывает, что государственную власть осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание, Правительство РФ и суды Российской Федерации, а в субъектах Российской Федерации – образуемые ими органы государственной власти (ст. 11).

Недостаточная четкость в определении субъекта власти и отграничении от органов этой власти порождает многочисленные вопросы. Например, из буквального толкования ст. 11 Конституции РФ вытекает, что на федеральном уровне власть осуществляет Правительство РФ непосредственно, а на уровне субъектов – органы государственной власти. Соответствующий федеральный конституционный закон также не вносит значительного прояснения: ст. 1 подтверждает дуалистическую природу Правительства: согласно первому правоположению, Правительство – орган государственной власти Российской Федерации. В соответствии со вторым (и тоже по форме юридически завершенным правоположением) Правительство осуществляет исполнительную власть Российской Федерации. Более того, закон далее содержит еще одну текстуально самостоятельную формулировку о том, что Правительство РФ является коллегиальным органом, возглавляющим единую систему исполнительной власти в Российской Федерации[12].

Изложенные затруднения в определении юридической природы органа и власти на рассматриваемом нами примере с Правительством РФ

[11] Здесь и далее публичная власть при отсутствии специальных оговорок рассматривается в трех организационных формах, предложенных профессором С. А. Авакьяном: государственная власть, власть органов местного самоуправления и общественная власть (см.: *Авакьян С. А.* Конституционно-правовые проблемы модели организации власти в Российской Федерации // Современные проблемы организации публичной власти / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014).

[12] О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

не исчерпываются приведенными нормативными положениями: применительно к деятельности указанных органов в законодательстве используется также конструкция юридического лица. Последняя, имея частноправовое происхождение (ст. 48, 124–127 ГК РФ), стала практически повсеместным и обязательным элементом в определении статуса органа государственной власти. Отметим, что указанное сочетание разнонаправленных по своему отраслевому содержанию норм права характерно для всей системы органов государственной власти и местного самоуправления. Указанная невнятность правового статуса, а также отсутствие четкого отграничения компетенций и полномочий органов публичной власти от право- и дееспособности их органов как участников имущественных (частноправовых) правоотношений негативным образом сказывается как на законодательной регламентации деятельности лиц, замещающих государственные должности, так и на осуществлении полномочий гражданскими служащими, замещающими должность гражданской службы.

Принципиальная сложность состоит здесь в разграничении до́лжного и возможного поведения, прав и обязанности указанных лиц по отношению к собственному правовому статусу («госслужба» или «госдолжность») на основании компетенции и полномочий соответствующего публичного органа власти. Иными словами, требуется ответить, в частности, на такие вопросы: является ли осуществление государственным гражданским служащим деятельности в занимаемой им должности воплощением его частных или публичных прав или, напротив, исполнением обязанности; реализуя свои полномочия, действует ли он от своего имени (как гражданин, хотя и находящийся на службе) или от имени уполномоченного органа публичного власти и т. п.

В правовой доктрине советского периода полномочия государственных органов рассматривались преимущественно как субъективные права и обязанности особого рода: напрямую вытекающие из закона и предусматривающие осуществление возложенных на орган функций государственной власти[13]. Отсюда делали вывод о том, что полномочия – это такое право, которое госорган или соответствующее должностное лицо обязано реализовать[14]. Предложенная парадигма не требовала отграни-

[13] См.: *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления. М., 1972.

[14] См.: *Ямпольская Ц. А.* Субъекты советского административного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1958. С. 5, 9, 13 ; *Волков Н. А.* Органы советского государственного управления в современный период. Казань, 1962. С. 76 ; *Григорян Л. А.* Советы – органы власти и народного самоуправления. М., 1965. С. 88–90 ; *Романов П. И.* Органы государственного управления в СССР. М., 1958. С. 67 ; *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 282 ; *Азовкин И. А.* Областной (краевой) совет депутатов трудящихся. М., 1962. С. 72 ; *Лазарев Б. М.* Указ. соч. С. 83–84 ; *Алексеев С. С.* Общая теория права : курс : в 2 т. Т. II. М., 1982. С. 152 ; Юридическая энциклопедия. М., 2000. С. 205–206, 331 ; *Тихомиров Ю. А.* Теория компетенции. М., 2001. С. 56–57 ; *Его же*. Административное право и процесс : полный курс. 2-е изд. М., 2005. С. 188–189.

чения субъективного права от публично-правового полномочия. Поэтому основное различие проводилось по степени связанности субъективного усмотрения с нормами закона: «довольно широкой диспозитивностью относительно использования принадлежащих им прав», а органы государства «сильнее связаны законом в части реализации предоставленных им полномочий»[15]. В некоторых случаях сосредоточение на вопросах соотношения правоспособности и правосубъектности приводило к утверждению о том, что реализация полномочий госорганом является его обязанностью перед государством в части выполнения возложенных на него задач[16].

В настоящее время публично-властное полномочие трактуется как обусловленная государственным суверенитетом возможность требовать («повелевать») определенного поведения от других субъектов права, обеспеченная механизмом государственного принуждения[17].

В юридической литературе, посвященной вопросам субъективного публичного права, существует и некая промежуточная позиция – предлагается выделять субъективные публичные права органов (должностных лиц) публичной власти, под которыми следует понимать меру и вид дозволенного поведения, проявляющегося во властном управленческом воздействии посредством издания обязательных для исполнения правовых предписаний[18].

Понимание различий самостоятельности правового статуса каждого из таких субъектов, отграничение их от органов государства как самостоятельных участников существующих правоотношений либо, напротив, рассмотрение деятельности органов государства исключительно с позиции выполняемой властью функции значительно упрощает сложную правовую связанность частноправовых и публично-правовых начал, что неминуемо приводит к заблуждениям. В частности, в свое время А. А. Рождественский в качестве обоснования своей позиции о самостоятельном существовании субъективных публичных прав исходил из того, что признание права частного и права публичного позволяет все субъективные права (по характеру вытекающих из них правомочий или по характеру юридической власти) разделить на две группы: в основе одной лежит правомочие imperium, в основе второй – potestas. Поэтому «область imperium'а и есть область субъективных публичных прав; область же potestatis должна быть признана областью субъективных частных прав»[19].

[15] *Лазарев Б. М.* Указ. соч. С. 82. См. также: *Евтихиев И. И., Власов В. А.* Административное право. М., 1946. С. 9 ; *Александров Н. Г.* Правовые отношения в социалистическом обществе. М., 1959. С. 31 ; *Романов П. И.* Указ. соч. С. 6–7 ; *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. М., 1962. С. 128.

[16] См., например: *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 129 ; *Лазарев Б. М.* Указ. соч. С. 82, 101–102 ; *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учебник. М., 1995. С. 137–138.

[17] См.: например: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учебник. М., 1995. С. 138 ; Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. М., 2003. С. 31.

[18] См.: *Зеленцов А. Б.* Субъективное публичное право. М., 2012. С. 59.

[19] См.: *Рождественский А. А.* Указ. соч. С. 229.

Такая лаконичная аргументация заслуживала бы незамедлительного признания, если бы при проведенном А. А. Рождественским умозаключении не было столь очевидной редукции не только достаточно сложных юридических механизмов взаимодействия частного и публичного права, но самой природы субъективного частного (гражданского) права, а также его отграничения от родовых категорий субъективного права (лица, гражданина) и, конечно, – прав человека[20].

Рассмотрение указанных вопросов невозможно без понимания статуса гражданского служащего, границы исполнения действий которого определены как нормами действующего (федерального и «регионального») законодательства, так и различными регламентами предоставления государственных услуг, а также индивидуальными должностными или административными инструкциями занимаемой лично им должности. Поэтому содержащиеся в научной литературе предложения рассматривать субъективное публичное право через призму «возможного» поведения государственного или муниципального служащего нуждаются в корректировке с учетом современного административного и связанного с ним (например, антикоррупционного) законодательства. В частности, В. А. Федосенко определяет субъективное публичное право как особую категорию «функциональных прав (непосредственно сопряженное с особым статусом) лиц», замещающих соответствующие должности, представляющих собой «обусловленное особой функциональностью публично-правового должностного статуса субъекта право притязания лица по отношению к государству и муниципальному образованию»[21]. Немного позднее автор в другой работе, выявляя содержание субъективных публичных прав и проводя их классификацию, говорит о субъективных правах в публичной сфере[22]. Представляется, что именно данное понятие является более удачным и в полной мере соответствует юридическим конструкциям, рассматриваемым автором, хотя и не получило дальнейшего раскрытия в его работах.

[20] Конечно, здесь следует заметить объективную невозможность подобных юридических измышлений России периода Империи. Также требования научной справедливости требуют признать, что многие из высказанных в диссертации Рождественского положений, подвергнутые в тот момент жесточайшей критике со стороны более зрелых представителей научной мысли как неприемлемые, со временем получили полное признание и в настоящее время относятся к «азбучным» положениям теории государства и права. В качестве примера можно привести понятие правоспособности как «юридическая "способность" обладать и пользоваться субъективными правами»; дееспособность – «юридическая "способность" совершать действия, имеющие юридические последствия» (*Рождественский А. А.* Указ соч. С. 4–6); отграничение государства от его органов как самостоятельных субъектов права и одновременное понимание, что органы призваны к осуществлению функций государства (Там же. С. 174–176).

[21] *Федосенко В. А.* Субъективные права в публичной сфере : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7–8.

[22] См.: *Федосенко В. А.* Понятие субъективного права в публичной сфере // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 3–5.

Современные требования действующего законодательства направлены на исключение дискреционных полномочий, поскольку «широта дискреционной власти администрации» и обилие «предоставительных норм» (А. И. Елистратов) в настоящее время квалифицируются в качестве коррупционных проявлений, нормативная основа которых должна быть исключена на этапе проведения обязательной для всех органов власти антикоррупционной экспертизы[23]. Поэтому попытки определения субъективного публичного права с позиции дискреционных полномочий публичных органов и их должностных лиц представляются не соответствующими требованиям действующего законодательства, а также принципам, содержащимся во многих «конвенциональных» актах[24]. В этой связи мы согласны с мнением Э. В. Талапиной[25], которая, критикуя позицию А. Б. Зеленцова, указывает, что широкая дискреция выводит действия власти из-под четкого контроля и регулирования. Ю. А. Тихомиров, проанализировав взаимосвязь между административным усмотрением и рисками, указал на многоплановость данного соотношения, которое может включать в себя не только ясное и последовательное исполнение возложенных на лицо полномочий, но и некомпетентность, боязнь действовать, иерархическое послушание, злоупотребление полномочиями и т. п. Кроме того, ученый справедливо отграничивает такие риски в публичном праве от рисков в частном праве[26].

Как справедливо отмечает Г. М. Лановая, властвующий субъект даже при реализации предоставленных ему прав не может выйти за рамки своих полномочий, поскольку, являясь управомоченной стороной, свобода усмотрения находится в рамках дозволенного объективным правом[27]. В этой части считаем позицию В. А. Федосенко о том, что необходимо «говорить не о правах и обязанностях в чистом виде, а об обязанности вы-

[23] О проблемах дискреции в части реализации прав органов публичной власти см. например: *Зеленцов А. Б.* Субъективное публичное право… С. 110 ; *Талапина Э. В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 77–78. Подробнее вопросы соотношения дискреции (как самостоятельного усмотрения) и обязанности, а также особенности обеспечения баланса частных и публичных интересов в сфере противодействия коррупции рассматриваются в последующих разделах.

[24] См. например: О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года : указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 ; О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 ; Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года : распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р ; и др.

[25] См.: *Талапина Э. В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права… С. 78 ; *Зеленцов А. Б.* Субъективное публичное право… С. 110.

[26] См.: *Тихомиров Ю. А.* Модернизация административного права : от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 5–11 ; Риск в сфере публичного и частного права : коллективная монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, М. А. Лапина. М., 2014.

[27] См.: *Лановая Г. М.* Государственная власть : теоретико-правовой анализ // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 6. С. 29–33.

полнять полномочия по должности»[28] верной не только применительно к должностным лицам, которые вправе составлять протокол, как предлагает автор, но и в отношении всех должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления.

Кроме того, ученый предлагает понятие субъективного права в публичной сфере как способности к совершению юридических актов – Handelnkönnen – «способность лица активно проявлять свое я»[29]. Отметим, что с современных позиций указанное правопонимание соответствует более конструкции правоспособности, которую в свою очередь следует отличать от субъективного права в собственном смысле слова. Если правоспособность предполагает только возможность иметь соответствующие права и обязанности (либо принимать на себя обязанности), то субъективное гражданское право (или «субъективное правомочие» – С. Н. Братусь) подразумевает *наличие* соответствующего и принадлежащего *данному* лицу права (например, право собственности)[30].

Существует и другая точка зрения, в основу которой положена рассмотренная нами ранее конструкция секундарных прав, без анализа существа которой и, следовательно, без обоснования целесообразности использования данной цивилистической категории (разработанной представителями немецкой школы) во многих работах российских административистов предпринимаются попытки обосновать «статусные» права государственных или муниципальных служащих как примеры субъективных публичных прав. В частности, В. А. Федосенко (не используя по тексту терминологию идеи секундарных прав) предлагает в зависимости от категории субъекта и характера служебных прав выделять следующие субъективные публичные права: а) права лиц, замещающих государственные должности, государственные должности государственной гражданской службы, государственные должности государственной негражданской службы, а также муниципальные должности; б) право на присвоение очередного звания, классного чина, разряда, на защиту сведений о государственном служащем; в) право на медицинское страхование, на государственную защиту своих жизни и здоровья, жизни и здоровья членов своей семьи[31] и др. В. Е. Карнушин секундарное право рассматривает как определенную нормой права меру возможного властного воздействия на правоотношение, которая не имеет материального выражения и существует вне правоотношения. Отсюда единственная возможность реализации такого права – только в судебном порядке[32]. Представляется, что в качестве наиболее перспективного спосо-

[28] *Федосенко В. А.* Понятие субъективного права в публичной сфере // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 3–5.

[29] *Елистратов А. И.* Указ. соч. С. 15.

[30] См.: *Братусь С. Н.* О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949. № 8. С. 30–37.

[31] См.: *Федосенко В. А.* Понятие субъективного права в публичной сфере…

[32] См.: *Карнушин В. Е.* Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации : общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / под ред. В. П. Камышанского. М., 2016. С. 23–24.

ба комплексного решения существующих вопросов следует рассматривать в рамках предложенного в административной науке – служебном праве[33].

Не отрицая рассмотренных выше субъективных правомочий с точки зрения их буквального закрепления в качестве прав лица в нормах действующего законодательства[34], попытаемся определить их природу с точки зрения рассматриваемого нами соотношения субъективного права и правоспособности.

Под правоспособностью в обобщенном виде принято понимать абстрактное (некое суммарное) выражение возможных субъективных прав, допускаемых законом; это возможность быть субъектом прав и обязанностей. Осуществление субъективного права является проявлением правоспособности. Как уточняет профессор В. А. Белов, гражданской правоспособностью «называется способность (возможность), признанная нормами гражданского права за лицом, обладающим гражданской правосубъектностью, иметь гражданские права и нести гражданско-правовые обязанности»[35], которая характеризуется, в частности, такими признаками, как абстрактный характер, юридически равное содержание, равная принадлежность, внутреннее единство, неопределенно-длительное существование, неисчерпаемость и пр. Поэтому субъективное право, в отличие от правоспособности как «меры поведения вообще и долга вообще», устанавливает меру «возможного и должного поведения конкретного лица в данных конкретных условиях и обстоятельствах»[36]. С учетом данных позиций рассмотрение указанных выше правовых возможностей, предоставляемых нормами публичного права, в качестве самостоятельных субъективных публичных прав не согласуется с их содержанием; они более тяготеют к юридической конструкции правоспособности, нежели к конкретному субъективному правомочию лица.

Справедливости ради отметим, что в теории права существуют и радикально иные попытки объяснения правоспособности. Так, в рамках рассматриваемой нами парадигмы субъективных публичных прав представляет интерес предложенное в свое время М. М. Агарковым понимание правоспособности как динамически развивающегося состояния. Обоснованием для нее послужила ранее подробно рассмотренная нами идея секундарных прав (Gestaltungsrechte). Данная конструкция, будучи плодом германской циви-

[33] См.: *Старилов Ю. Н.* Профессиональное «чиновничество» и служебное право в России : была ли реформа государственной службы и основательны ли сомнения в существовании служебного права? // Административное право и процесс. 2014. № 7. С. 8–25.

[34] См.: О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ. Ст. 14 ; О муниципальной службе в Российской Федерации : федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ. Ст. 11.

[35] *Белов В. А.* Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты : учебник для бакалавров. М., 2012. С. 54. Здесь мы опускаем обширную дискуссию, особенно среди цивилистов, по вопросу соотношения правоспособности с правосубъектностью. См.: *Красавчиков О. А.* Категории науки гражданского права. М., 2005. С. 26–48.

[36] *Белов В. А.* Гражданское право. Т. II. Общая часть… С. 55–56.

листической мысли, была ретранслирована М. М. Агарковым как «права на правообладание»[37], вторичные, вспомогательные права. Поскольку секундарные права не требуют наличия корреспондирующих им обязанностей, правоспособность становится конкретной возможностью лица иметь определенные правомочия без наличия обязанности по отношению к нему со стороны других лиц. Такая цивилистическая конструкция, казалось бы, более чем соответствует указанным выше предложениям представителей административного права в части квалификации прав государственных или муниципальных служащих: права на продвижение по службе, на присвоение классного чина и т. п., очевидно, не сопряжены с обязанностями представителя нанимателя реализовать такое субъективное право лица.

Вместе с этим при более глубоком изучении следует признать, что подобные квазисекундарные права не являются собственными правомочиями (правами) в полном смысле слова. Как указывал еще М. М. Агарков, в силу того, что секундарному праву не противостоят обязанности другой стороны, такие правомочия не являются субъективным правом: в подобных отношениях речь идет о «связанности» одной стороны с другой. Поэтому подобные права, по мнению ученого, являются не субъективными правами лица, а лишь отдельными проявлениями гражданской правоспособности, причем – в ее движении[38].

С учетом сказанного представляется, что попытки выделить так называемое «право лица на продвижение по службе» (и связанные с его статусом иные) в качестве субъективного публичного права лица не учитывают государственно-правового понимания статуса служащего, в правовом положении которого указанные и схожие с этим права никак не могут рассматриваться в качестве аналогов субъективного гражданского права, при наличии которых лицо самостоятельно принимает решение (цивилистическая «автономия воли»), когда и при каких обстоятельствах он может реализовать свое право (вступать в договорные отношения или нет, в какие именно, на каких условиях и пр.).

Кроме того, даже если мы обратимся к ставшему классическим определению С. Н. Братуся о том, что субъективное право – это мера возможного поведения лица[39], приведенные выше примеры так называемых субъективных публичных прав не обладают необходимыми для этого

[37] *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 40.

[38] См.: Там же. С. 71–73.

[39] См.: *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 34. Кроме того, весьма примечательна и по-прежнему актуальна дискуссия С. Н. Братуся со сторонниками определения субъективного права через законный интерес. С. Н. Братусь, справедливо указывая на важную роль интереса, подчеркивал, что «субъективное право – это не интерес, а средство охраны этого интереса, определенная мера возможного поведения, закрепленная за лицом. <…> интерес сам по себе является не субъективным правом, а его предпосылкой и целью» (*Братусь С. Н.* О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав… С. 34–35).

признаками. Очевидно, что на государственной гражданской службе желание лица получить ожидаемую им должность никак не сопряжено с обязанностью выступающего от органа власти представителя нанимателя такую должность предоставить. Думается, что подобные права государственного или муниципального служащего более относятся к категории правоспособности, нежели к конкретному субъективному праву.

В этом смысле примечательна позиция Конституционного Суда РФ, который указал, что из закрепленных в ст. 37 Конституции РФ прав и гарантий (труд свободен; каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию) «не вытекает, однако, ни субъективное право человека занимать определенную должность, выполнять конкретную работу в соответствии с избранными им родом деятельности и профессией, ни обязанность кого бы то ни было такую работу или должность ему предоставить, – свобода труда в сфере трудовых отношений проявляется прежде всего в договорном характере труда, в свободе трудового договора»[40].

Таким образом, деятельность органа власти, его должностного лица в настоящее время сводится к достаточно четкому исполнению соответствующих административных процедур[41] и регламентов, не предполагающих возможности реализации собственного усмотрения, иными словами, являющихся обязательными. Следовательно, содержание действий указанных лиц (и органов) предполагает исключительно исполнение обязанности (по предоставлению услуг, оказанию правовой помощи, получению выплат, компенсаций и т. п.) в рамках соответствующей компетенции органа власти. Иные действия могут быть квалифицированы как «превышение полномочий» или «злоупотребление полномочий». О недопустимости ана-

[40] Постановления Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П ; от 27 декабря 1999 г. № 19-П, от 15 марта 2005 г. № 3-П; определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2014 г. № 95-О. В настоящее время в российской правовой науке исследуются возможности использования в практике публичного администрирования европейского принципа «надлежащего и эффективного управления» (good governance principle), требующего четкого разграничения основных форм административных действий – административного акта и административного договора. Подробнее об этом: *Гриценко Е. В.* Европейская доктрина надлежащего публичного управления и перспективы ее восприятия в российском праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 115–128.

[41] Под административной процедурой здесь и далее подразумевается «нормативно установленный порядок осуществления уполномоченными субъектами права последовательно совершаемых действий в целях осуществления их компетенции и оказания публичных услуг» (*Тихомиров Ю. А.* Административные процедуры : доктрина и практика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, и Ж. Марку. М., 2011. С. 236). Отметим небесспорность указанного определения, дифинитивное содеражание которого зависит от смежных категорий: административного регламента, административной процедуры и административного процесса (см.: *Старилов Ю. Н.* Судебный нормоконтроль и административное судопроизводство в системе модернизации административного и административного процессуального законодательства // Мировой судья. 2015. № 4. С. 31–38).

логии между правоспособностью граждан, их субъективными правами и административной правоспособностью говорила еще Е. А. Флейшиц, указывая, что административные права госорганов возникают не на основе административной правоспособности, предполагающей возможность их изменения по своему усмотрению самим органом власти, но устанавливаются соответствующими нормами закона, которые закрепляют права и обязанности органа, образующие в итоге его компетенцию[42]. Кроме того, в силу того, что правоспособность всегда абстрактна, компетенция таковой быть не может в силу своего юридического существа; поэтому к компетенции госоргана предъявляются требования определенности и конкретности, что обеспечивает максимально четкое исполнение им своих полномочий и должно способствовать достижению цели его деятельности. В противном случае мы не сможем говорить ни о бездействии власти, ни о превышении власти, а также – добавим – о злоупотреблении властью.

Кроме того, по нашему мнению, даже в случае предоставления выбора последний свидетельствует исключительно о возможности условного предпочтения между различными видами долженствования (обязанностью обеспечить социальные гарантии и обязанностью исполнения гарантий равенства прав и свобод граждан – ст. 6, 7 Конституции РФ), в основе которых лежит единая обязанность публично-правового порядка.

Сказанное подтверждает неоднократно высказанные в науке предложения о необходимости обеспечения специального законодательного регулирования административных процедур, в том числе соглашаясь с обоснованием, предложенным О. С. Рогачевой, – разработкой и принятием федерального закона «Об административных процедурах» в целях обеспечения надлежащего публичного управления[43].

Если же мы предпочтем подняться еще на более высокий «абстрактно-государственный» уровень и попытаемся рассмотреть «народ» как самостоятельного участника конституционных правоотношений[44], то даже в этом случае особенность его правосубъектности не позволяет выйти на конституционные рамки «носителя суверенитета» и «источника власти», наделить его собственным конституционно-правовым статусом, включающим конкретные юридические права, свободы и обязанности, а также возможность привлечения к ответственности. При этом сложность будет

[42] См.: *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 209–230.

[43] См.: *Рогачева О. С.* Надлежащее публичное управление – необходимая и важная задача развития административного процедурного права в Российской Федерации // Социальные изменения в глобальном мире : материалы Четвертой Междунар. науч. конф. Воронеж, 2017. С. 637–656 ; *Ее же.* Перспективы и эффективность формирования административного процедурного права в Российской Федерации // Право и власть : основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. трудов Междунар. науч. конф. Воронеж, 2017. С. 202–216 ; *Ее же.* От административных регламентов к административным процедурам : постановка задачи и пути ее практической реализации // Административное право и процесс. 2013. № 6. С. 48–52.

[44] См. например: *Аверьянова Н. Н.* Конституционная правосубъектность «народа» как обладателя права на землю // Журнал рос. права. 2017. № 4. С. 38–44.

состоять не только в определении того, какие признаки свидетельствуют о народе (некая «критическая масса» – Д. С. Велиева[45]), общность исторических корней, ценностей и пр., но самое главное для нас – при каких ситуациях народ становится непосредственно властным субъектом? Традиционный ответ ссылкой на референдум и выборы[46] так же бесспорен, как и невозможность использования данной формы волеизъявления применительно к рассматриваемой нами проблеме – определению конкретного и юридически осязаемого носителя субъективного публичного права.

Ситуация еще более усложнится, если мы в конструируемое правоотношение включаем объект правового регулирования. Например, при определении содержания властных полномочий органов публичной власти в сфере землепользования уполномоченным субъектом в отношении одного и того же объекта могут быть совершенно различные государственные (муниципальные) органы. Как справедливо отмечает Ю. Г. Жариков, необходимо различать хозяйственные полномочия (функции) государства, которые оно осуществляет в качестве органа власти (суверена) в отношении любых земель (государственных, муниципальных, частных), и функции непосредственного собственника в отношении принадлежащих исключительно ему земель[47].

С учетом вышеизложенного первоначальный тезис о том, что наличие правовой обязанности, наряду с присутствием еще двух элементов в виде субъекта и объекта, позволяет якобы говорить о существовании субъективного публичного права, представляется нам недостаточно обоснованным. Как было показано, наличие обязанности (вместо возможности) не преобразует частноправовое притязание в публично-правовое, равно как закрепление в нормах гражданского кодекса обязанности исполнять заключенный договор не делает цивильное право публичным.

Вторая группа аргументов в правовой категории «субъективное публичное право» – якобы с точки зрения юридико-лингвистической дефиниции «публичное» подразумевает реализацию субъективного права гражданина в публичной сфере. Отсюда следует выделение различных политических прав, предполагающих участие в управлении государством (в широком смысле слова). Вместе с этим полагаем, что даже признание современной плюралистической концепции субъективного права[48] не позволяет признать самостоятельность субъективного публичного права.

[45] *Велиева Д. С.* Конституционная правосубъектность народов Российской Федерации в контексте демократического государства // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 17–20. Об учете количественного критерия см. также: *Зенин С. С.* Народ как особый субъект конституционно-правовых отношений в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 19.

[46] См.: Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014.

[47] См.: *Жариков Ю. Г.* Разграничение властных (суверенных) и хозяйственных полномочий органов государства в земельных отношениях : теория, история и практика // Журнал рос. права. 2017. № 1. С. 141.

[48] См.: *Третьяков С. В.* Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей… С. 247.

Э. В. Талапина, подвергнув обстоятельной критике идею «цивилизации» публичного права, тем не менее предлагает собственную дефиницию субъективного публичного права, раскрывая его как гарантированную «возможность удовлетворения частным лицом своего законного интереса в публично-правовой сфере, реализации которой должны способствовать или не препятствовать государство и иные субъекты»[49]; при этом, как указывает автор, производность субъективных публичных прав от конституционных позволяет говорить, что они являются «субъективными конституционными правами, реализуемыми в публично-правовой сфере»[50], а в качестве примера приводит конституционное право на информацию как частный случай более общего и фундаментального права – «на доступ в Интернет».

Никоим образом не ставя под сомнение значение указанного выше права, отметим, что признание его в качестве СПП требует установления юридико-логической связи с другими, родственно близкими правами, закрепленными в нормах действующего законодательства, в целях формирования новых классификационных групп и категорий. Подобные обстоятельства повлекли за собой новые попытки систематизации субъективных публичных прав. В частности, С. А. Синицын выделяет такие группы СПП, как личные неимущественные права, субъективные публичные права в политической сфере, право на судебную защиту и субъективные публичные права в экономической сфере.

Данная весьма свободная классификация ставит больше вопросов, чем дает ответов. Например, к личным неимущественным правам автор относит достаточно широкий перечень таких известных в цивилистике прав, как право на имя, право на честь, достоинство, деловую репутацию, право на личную и семейную тайну, невмешательство в частную жизнь, право на свободу вероисповедания, на образование, на труд и т. п. Думается, что такие попытки обосновать существование субъективных публичных прав ссылкой на особый публичный (судебный) характер их защиты (в то время как действующее законодательство предполагает и другие способы, например, самозащиты, медитативные и иные способы защиты, не связанные с обращением в органы с государственной юрисдикцией) логически требуют в таком случае признания всех иных прав также публичными. Предлагаемое понимание субъективных публичных прав как характеризующих «индивидуальные правовые возможности по самоопределению субъекта права в политической сфере» выглядит достаточно пространным[51]. Отнесение же к ним права человека на гражданство, право определять свою национальную принадлежность, право вступать в объединения, право на проведение митингов и собраний, а также на управление делами государства как непосредственно, так и че-

[49] *Талапина Э. В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 79.

[50] Там же.

[51] См.: *Синицын С. А.* Субъективные публичные права : к разработке вопроса о понятии и системе // Адвокат. 2016. № 7. С. 20–37.

рез своих представителей, не вносит ясности ввиду известной трудности отграничения частного (участие, например, в деятельности общественной организации) от публичного (в деятельности политической партии как самостоятельного вида общественной организации).

На опасность копирования структуры гражданского права сторонниками субъективного публичного права неоднократно указывалось в научной литературе[52].

Другим аспектом для критики гипотезы о самостоятельности субъективного публичного права с позиции исследуемой нами проблематики баланса является конструкция «общественного долга» с точки зрения его юридической обязательности и степени вариативности его исполнения.

Обратимся к традиционным попыткам обосновать существование субъективного публичного права на примере предоставляемой лицу возможности избирать и быть избранным. Аргументы сторонников сводятся здесь к тому, что избирательное право представляет собой правомочие, но не обязанность, и поскольку речь идет об участии гражданина в «устройстве публичного собрания, общества»[53], то можно не только говорить о существовании СПП, но и об элементе субъективного права как о существенном элементе, «не всегда совпадающем с моментом правовой обязанности»[54]. Таким образом, А. И. Елистратов в основу отграничения СПП от субъективного гражданского права, в отличие от Г. Ф. Шершеневича, положил не элемент правовой обязанности в публичной сфере, но определенные правомочия лица на участие в общественной, публичной жизни.

Отметим бесспорно терминологически более точное понимание субъективного публичного права – именно как права. Кроме того, реализация активного или пассивного избирательного права также с позиции современного российского законодательства продолжает оставаться правомочием, а не обязанностью, что свидетельствует о юридически верном толковании содержания указанного права ученым. Вместе с этим положенное здесь в основу суждение о том, что реализация права в публичной сфере свидетельствует якобы об особом субъективном публичном праве лица, нуждается в подробном рассмотрении.

Как видим, попытки признать за публичными правами качества, которые присущи субъективным (гражданским) правам личности, имеют множество спорных моментов, не позволяющих сделать ссылку на необходимость установления равновесия между публичным и частным, за исключением ситуации, когда в качестве основного элемента субъективного права мы признаем интерес. Так, по мнению В. Н. Дурденевского, субъективное право – это «предоставленная объективным правопорядком возможность действовать с целью осуществления тех или иных человеческих

[52] См.: *Еллинек Г.* Право современного государства : общее учение о государстве. Т. 1. СПб., 1903. С. 273 ; *Тарановский О. В.* Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 265–268 ; *Талапина Э. В.* Право на информацию… С. 70–83.

[53] *Елистратов А. И.* Понятие о публичном субъективном праве. М., 1913. С. 14.

[54] Там же.

интересов»[55]. Соответственно, в зависимости о преследуемого интереса, предлагается выделять частные субъективные права и публичные субъективные права.

Таким образом, на примере избирательного права следует говорить о реализации субъективного права гражданина (по участию в публичных делах, управлении государством и т. п.). Данный аспект появляется, когда мы гражданина рассматриваем в качестве субъекта публично-правовой деятельности – в ситуации, когда гражданин, как справедливо отмечает профессор Ю. Н. Старилов, является и субъектом, и объектом реализации властных действий[56]. Субъективные публичные права, по мнению ученого, направлены на развитие правового государства, ограничение публичной власти, уменьшение ее «могущества и всесильности», усиление социальной функции государства[57].

Как видим, ни один из вариантов не позволяет утверждать существование субъективного публичного права: в первом случае категория «публичного» исключает субъективные возможности реализации права; во втором случае «публичность» не может возникнуть только от того, что субъективное право лица реализуется в сфере отношений, регулируемых нормами публичного (избирательного) права.

В этом смысле указанные выше субъективные права являются частным примером выдвинутой ранее Г. Еллинеком и поддерживаемой до настоящего времени более широкой классификации субъективных прав. Профессор Б. С. Эбзеев предлагает в зависимости от степени участия государства в обеспечении субъективных прав различать их следующие категории. В первую группу входят права, характеризующиеся тем, что «государство признает за личностью определенную сферу отношений, которая отдана на усмотрение индивида и не может быть объектом притязаний государства»[58] (права личной свободы, права общественной свободы, включая свободу мысли, совести и религии, печати и т. п.). Вторая группа подразумевает права, которые предоставляют индивидууму возможность требовать от государства некоторой положительной деятельности (право на образование, труд, материальное обеспечение по старости и др.). Третья группа включает в себя права гражданина на участие в управлении государством.

Обратим внимание, что права, связанные с участием в публичной жизни (например, возможность участвовать в формировании органов власти, определять содержание «общественной повестки» и пр.), в качестве самостоятельного субъективного права получили признание сравнительно

[55] *Дурденевский В. Н.* Субъективное право и его основное разделение // Правоведение. 1994. № 3. С. 82.

[56] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование администравтино-процессуального законодательства. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 74 ; *Его же.* Административная юстиция в России // Lex russica. 2016. № 1. С. 21–33.

[57] *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории... С. 76–77.

[58] *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография. М., 2015. С. 114.

недавно. В свое время Б. А. Кистяковский указывал, что «по своему существу личные права и свободы являются субъективными публичными правами; им по преимуществу присуща та индивидуализация, та связь с личностью, которые составляют основной признак всякого субъективного права»[59]. М. В. Вишняк, следуя революционному духу периода своей научной работы, требовал признания того, что «история человечества есть история расширения юридического признания свободы личности и так называемых субъективных публичных прав»[60].

Соглашаясь в полном объеме с тезисом о субъектном характере прав и свобод, воспроизведем предостережение профессора Б. С. Эбзеева в том, что обобщенный характер конституционного регулирования «ни при каких условиях не может вести к отрицанию субъективного значения основных прав и свобод. Они являются субъективными не в силу конкретизации этих прав в других законах или иных актах, на основе которых гражданин вступает в трудовые, административные, гражданские правоотношения; эти права и свободы являются субъективными в силу собственной юридической природы»[61]. Ученый также акцентирует внимание на прямом действии указанных прав, которые непосредственным образом обязывают законодательную, исполнительную и судебную власть осуществлять их защиту способами и в формах, установленных конституцией и нормами действующего законодательства.

Обратим внимание, что речь идет о субъективных правах без указания на их отраслевую принадлежность или, в целом, теоретико-правовую ссылку на нормы публичного или частного права. Действительно, вне зависимости от того, регламентируется ли защита соответствующих прав нормами административного, трудового или гражданского права, первоочередное значение имеет их субъективный характер. Поэтому вряд ли существует достаточно оснований для выделения самостоятельных трудовых субъективных прав, административных субъективных прав или уголовных субъективных прав. Правильнее говорить о существовании субъективных прав лица, реализация и защита которых регулируется соответствующими отраслями российского права. В этом смысле право гражданина на участие в публичной жизни, по нашему мнению, не создает какого-либо особого самостоятельного субъективного публичного права, альтернативного, например, субъективному гражданскому праву. Такое право свидетельствует лишь о признаваемой законом возможности участия гражданина (в самом широком смысле слова) в управлении делами государства.

В случае, если реализация полномочий публичного органа, как было рассмотрено ранее, протекает исключительно в виде обязанности, возможность какого-либо собственного субъективного права у органа публичной власти исключается по своему существу.

---

[59] *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 505.

[60] *Вишняк М. В.* Личность в праве. Пг., 1917. С. 75.

[61] *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации… С. 134–135.

Следовательно, говорить об осуществлении правомочий публичного порядка можно только применительно к органам государственной власти и местного самоуправления, а также (с учетом ранее рассмотренных аспектов) – к лицам, замещающим государственные должности, и государственным гражданским служащим. Реализация полномочий иных лиц, хотя бы и в публичной сфере, представляется не более чем осуществлением ими своих личных, индивидуальных, гражданских прав. Таким образом, можно говорить о существовании: а) публичных правомочий органов власти, а также их должностных лиц, реализующих от имени власти соответствующую компетенцию; б) индивидуальных полномочиях гражданина, осуществляемых при вступлении им в публичные отношения.

Заключительная, условно выделенная нами *третья группа аргументов* сторонников существования субъективного публичного права доказательственную основу своего суждения замыкает логическим кругом: наличие субъективного права предполагает обеспечение его защиты, следовательно, возможность защиты субъективного права в порядке административного судопроизводства (ГПК РФ) или административной юстиции (КАС РФ)[62].

В частности, еще А. М. Кулишер для обоснования возможности субъективного публичного права использует теорию объективной юрисдикции Дюги, получившую дальнейшее развитие в трудах другого французского исследователя Жезе. В рамках данного направления научной мысли при отправлении публичной юстиции (уголовной и административной) речь идет не об осуществлении субъективных прав лица, но «о восстановлении действий объективного права», что со всей очевидностью не позволяет говорить о защите частных прав лица, но о защите субъективного публичного права посредством отмены незаконного акта. Поэтому частное лицо в таком деле выполняет «функцию прокурорского надзора», что и является сущностью объективной юрисдикции[63]. К. Лемайер высказывался в близкой юрисдикционному духу аргументации: признание субъективного публичного права требует соответствующих способов его защиты – судебного, а следовательно, наличия особой процедуры судопроизводства[64].

[62] Здесь и далее по тексту понятия административной юстиции мы будем рассматривать применительно к нормам Кодекса административного судопроизводства РФ. См. например: *Старилов Ю. Н., Носова Ю. Б.* Научно-практическая конференция по вопросам применения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2016. № 7. С. 79–82.

[63] См.: *Кулишер А. М.* Защита субъективных публичных прав посредством иска // Юридический вестник. М., 1913. Книга IV. С. 100–101. Дальнейшее развитие предложенного тезиса с большой вероятностью приведет к разграничению объективного и субъективного права, где под объективным понимаются «реальные правоотношения» и его субъекты (поскольку они первичны), а субъективное право – это содержание норм права, которые по факту являются «производными» от деятельности указанных субъектов общественных отношений (см.: *Либерман С. М.* К вопросу о субъективном и объективном праве // Советское право. 1928. № 6 (36). С. 78–82).

[64] См.: *Лемайер К.* Административная юстиция. Понятие охраны субъективных публичных прав в связи с развитием воззрений на государство. СПб., 1905. С. 155.

Е. К. Носов писал, что суд гражданский защищает субъективные частные права, а суд административный создается для защиты субъективных публичных прав, под которыми следует понимать права, «возникающие в плоскости соприкосновения с властью», когда притязания гражданина обосновываются положением его как «сочлена общественного и государственного целого»[65]. При этом административная юстиция, с позиции цитируемого нами автора, в историческом аспекте выглядит всего лишь как усвоение определенных черт гражданского состязательного процесса.

Особенности исторически сложившегося влияния германского права на российское административное, в том числе в обосновании выделения самостоятельного субъективного публичного права, справедливо подчеркивается в современной научной литературе[66]. В настоящее время указанная проблематика находит широкое отражение в научных дискуссиях, связанных с возможностью защиты субъективных прав, возникающих из публичных правоотношений, в рамках идеи создания единого процессуального кодекса, охватывающего производство по всем делам, за исключением уголовных[67].

В юридической литературе, посвященной изучению процессуального права, уже было высказано мнение о том, что рассмотрение административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (ч. 2 ст. 1 КАС РФ), может быть квалифицировано как судопроизводство по административным делам о защите нарушенных субъективных публичных прав и законных интересов[68]. А. Б. Зеленцов юридическую защиту субъективных публичных прав видит в качестве «прав частных лиц (граждан и организаций) в плоскости их соприкосновения с субъектами, действующими как административная

[65] *Носов Е.* К вопросу о теории советской административной юстиции // Советское право. 1925. № 4 (15). С. 70–71.

[66] См. например: *Зеленцов А. Б.* Субъективное публичное право…

[67] См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 г. № 124(1)) ; *Габов А. В.* [и др.]. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса : предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал рос. права. 2015. № 5. С. 5–25.

[68] *Зеленцов А. Б.* Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права : учеб. пособие. М., 2015. С. 297–299. В рамках судопроизводства по делам о защите нарушенных субъективных публичных прав и законных интересов проверка законности осуществляется преимущественно в форме последующего (ретроспективного) контроля – в отношении вступивших в силу и уже действующих административных актов (см.: *Зеленцов А. Б.* Судебное санкционирование как институт административно-процессуального права // Административное право и процесс. 2017. № 3. С. 57–64).

власть»; указанные права, по мнению ученого, «трактуются как своего рода граница, определяющая не только сферу свободы частных лиц, но и пределы использования полномочий публичной администрации»[69]. Более того, возможность судебной защиты субъективного публичного права выравнивает статус частного лица, делает его способным на равных защищать пространство своей свободы от административного произвола. Здесь мы можем отметить попытку автора обосновать необходимость существования СПП с точки зрения обеспечения баланса правовых возможностей судебной защиты вне зависимости от статуса лица (частного или публичного).

Кроме того, в научной литературе указывается, что «кодификация» административного судопроизводства была проведена достаточно «несимметрично». Как пишет В. М. Жуйков, в текст КАС РФ включены главным образом заимствованные из ГПК положения по делам, возникающим из публичных правоотношений, в то время как аналогичная категория дел осталась в тексте АПК и, следовательно, отнесена к ведению арбитражных судов, что, по мнению ученого, явно нелогично[70].

Описываемая ситуация находит свое «нелогичное» продолжение в рассмотрении вопросов о субъективных публичных правах, которые, следуя процессуальному и подведомственному делению, необходимо отличать. Подобное положение лишь добавляет неясность в определение природы (субъективного) публичного права и возможностей его защиты.

В связи с необходимостью обеспечить в сфере публичного управления «справедливый баланс интересов, прав и обязанностей государства и частных лиц» дальнейшее развитие административной юстиции А. Б. Зеленцов видит в глубокой «реструктуризации» понятийного аппарата, предполагающей разработку и введение таких понятий, как «административно-правовой спор», «административная дискреция», «административная правовосстановительная ответственность», «фор-

[69] *Зеленцов А. Б.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 22–37. При этом А. Б. Зеленцов ссылается на обобщенную позицию («считается»), что «понятием субъективных публичных прав охватываются все индивидуальные интересы, которые правопорядок определяет как достойные защиты, включая те, которые во многих странах обозначаются как законные интересы» (Там же; см.: *Sommermann K.-P.* La Justicia administrative alemana // La Justicia administrative en el Derecho Comparado. Coord. : Barnes Vasquez J. Mexico, 2006. P. 49).

[70] См.: *Жуйков В. М.* О некоторых проблемах развития процессуального законодательства и законодательства о судоустройстве // Журнал рос. права. 2017. № 8. С. 139. Ученый также резонно указывает, что Концепция «единого» ГПК также содержит порядок производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (гл. 25–33). Об этом см. также: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса : предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ / А. В. Габов [и др.] // Журнал рос. права. 2015. № 5. С. 8–9.

мальный и содержательный контроль», «абстрактный и конкретный нормоконтроль», «максимальный и минимальный контроль» и др.[71]

Вместе с этим, как справедливо отмечает Э. В. Талапина, несмотря на то, что понятие «иск» теперь используют одновременно и к гражданско-правовым требованиям (гражданский иск), и в делах, возникающих из публичных правоотношений (административный иск), каждый из них обладает своей собственной природой и юридической целью[72].

С учетом вышеизложенного, преодолевая первоначальное желание признать субъективное публичное право в качестве юридической альтернативы традиционно выделяемому в теории государства и права субъективному гражданскому праву, мы, тем не менее, вынуждены сделать иной вывод.

Следует признать, что современные конституционно установленные принципы организации и деятельности государства, статус, полномочия и компетенция образуемых органов власти, должностных лиц, а также иных субъектов публичных отношений не позволяют в рамках российской правовой доктрины в аспекте рассматриваемой нами проблематики баланса бесспорно и однозначно обосновать существование субъективного публичного права в качестве самостоятельного и равновесного субъективному гражданскому праву правового феномена.

Кроме того, попытки признания субъективного публичного права вынуждают нас следовать юридической логике и признать присутствие такого права у государства (и его органов)[73]: презюмируемый действующим законодательством самостоятельный статус указанных субъектов, дополненный неотъемлемой (в силу природы своего происхождения) публичной властью, требует утверждать, что государственные органы являются, по-видимому, первичными и основными участниками правоотношений, обладающими субъективными публичными правами. В случае принятия данного обстоятельства вопрос о природе прав субъектов публичной власти выводит нас совершенно в иное правовое поле научного дискурса –

[71] См.: *Зеленцов А. Б.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 22–37. См. также: *Лупарев Е. Б.* Теория административно-правового спора в системе теории административной юстиции : размышления о перспективах развития и реального применения // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 41–44 ; *Харинов И. Н.* Административно-правовые споры в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг : правовая природа, разновидности, особенности порядка рассмотрения // Рос. юстиция. 2016. № 2. С. 56–59 ; *Мегрелидзе М. Р.* Становление института разрешения административно-правовых споров. М., 2008 ; *Демин А. В.* Дискреция в налоговом праве // Вестник Перм. ун-та. Юридические науки. 2017. № 1. С. 42–55 ; *Прокопович Г. А.* Дискреционное правоприменение (теоретический аспект) // Рос. судья. 2016. № 2. С. 7–11.

[72] См.: *Талапина Э. В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права… С. 70–83.

[73] Впервые подобную мысль высказал А. А. Рождественский (См.: *Рождественский А. А.* Указ. соч. С. 248).

вопросам статуса органов власти, их самостоятельности, соотношений полномочий и компетенции органа и лица, выступающего от его имени, что требует самостоятельного подробного исследования.

Также необходимо сказать, что основанные на национальном законодательстве европейских стран и во многом весьма глубоко проработанные в правовой доктрине каждой из них идеи существования и защиты субъективных публичных прав при перенесении на почву российской правовой доктрины нуждаются в дополнительной и весьма тщательной работе по их «адаптации» на национальной правовой почве с первоочередным решением вопроса о научной целесообразности и практической значимости введения дополнительных научных конструкций и категорий, хотя и весьма привлекательных с позиции первоначального знакомства, в том числе в рамках рассматриваемой нами парадигмы баланса правовых ценностей. Единственно обоснованным с точки зрения современного российского законодательства и правовой доктрины представляется признание реализации и защиты субъективного права в публичном порядке (КАС РФ).

Вместе с этим приведенное суждение не свидетельствует об отсутствии баланса в рассматриваемой нами сфере общественных отношений. Напротив, признание обязательности субъективного публичного права только на основании существования субъективного гражданского права в рамках используемого в настоящей работе аспекта исследования свидетельствовало бы не о балансе, но о попытках установить прямое, некое «механистическое» тождество между абсолютно различными юридическими конструкциями, что лишь существенно обеднило бы сложное и весьма гармоничное поле существующего правового пространства. Поэтому полагаем, что даже рассмотренные нами особенности реализации субъективных прав в публичной сфере не исключают присутствие баланса, напротив, осуществление обязательных правомочий публичной властью, с одной стороны, и реализация субъективных гражданских прав граждан, с другой стороны, являются тем ключевым механизмом, который обеспечивает существование искомого баланса, но в рамках более широкой правовой категории – юридического интереса – как баланс частных и публичных интересов.

Воронежский государственный университет

Хорунжий С. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: snhor@mail.ru

Voronezh State University

Khorunzhiy S. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Civil Process Department

E-mail: snhor@mail.ru

ПРАВО ГРАЖДАН НА УЧАСТИЕ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ЦЕННОСТЬ

А. А. Фурсов

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Москва)

Аннотация: *автор разграничивает право граждан на осуществление местного самоуправления от права на участие в его осуществлении на основании консультативного характера последнего. Право граждан на участие в осуществлении местного самоуправления рассматривается в категории конституционной ценности.*

Ключевые слова: *местное самоуправление, права граждан, конституционная ценность, право на осуществление местного самоуправления, консультативное волеизъявление.*

THE RIGHT OF CITIZENS TO PARTICIPATE IN LOCAL GOVERNMENT AS A CONSTITUTIONAL VALUE

Abstract: *the author distinguishes the right of citizens to exercise local self-government from the right to participate in its implementation on the basis of the Advisory nature of the latter. The right of citizens to participate in the implementation of local self-government is considered in the category of constitutional value.*

Key words: *local self-government, rights of citizens, constitutional value, right to local self-government, advisory will.*

Устанавливая основы статуса местного самоуправления, действующая Конституция Российской Федерации наиболее часто использует формулировку «самостоятельность»: местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно (ст. 12), оно обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения (ч. 1 ст. 130); структура его органов определяется населением самостоятельно (ч. 1 ст. 131); органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 132). Самостоятельность – базовый принцип, который используется в определении понятия местного самоуправления.

Обратимся к определению местного самоуправления. В ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) местное самоуправление определяется как форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией РФ, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, – законами субъектов РФ, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учётом исторических и иных местных традиций.

В определении содержатся несколько основных признаков местного самоуправления: оно представляет собой форму осуществления народом

© Фурсов А. А., 2019

своей власти, решение населением вопросов местного значения. Таким образом, ключевыми элементами местного самоуправления являются местные жители и определенный круг вопросов местного значения.

В этом сформирована определенная конституционная ценность – принцип народовластия и демократизма, основанный на самостоятельном решении либо участии в решении вопросов местного значения. Что же такое конституционная ценность? Она, по мнению Н. В. Витрука, представляет собой «объекты реальной действительности, признанные в качестве основных ценностей и нашедшие свое закрепление и гарантирование в использовании, реализации, охране и защите в Конституции Российской Федерации»[1]. Схожих позиций придерживается Н. С. Бондарь, выделяя три измерения конституционных ценностей, к которым автор относит и «получающие прямое закрепление в нормах и институтах конституции ценности»[2].

В этой связи, постулируя в ст. 130 Конституции РФ самостоятельное решение населением вопросов местного значения, осуществление местного самоуправления путем референдума, выборов и других форм прямого волеизъявления, следует говорить о конституционной ценности гражданского участия в местном самоуправлении. Население является полноправным участником процесса осуществления местного самоуправления, и несомненным представляется тот факт, что данное обстоятельство должно иметь правовые гарантии его реализации, выраженные, например, через право граждан на осуществление (участие в осуществлении) местного самоуправления.

Несмотря на отсутствие в Конституции РФ в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» непосредственно права граждан на осуществление (участие в осуществлении) местного самоуправления, оно является конституционно признаваемым. Анализ правовой практики Конституционного Суда РФ позволяет сделать вывод о том, что в существующих правовых позициях данного органа конституционного правосудия право граждан на осуществление местного самоуправления относится к числу конституционных: «уровень защищенности конституционного права граждан на осуществление местного самоуправления»[3], «муниципальные образования как территориальные объединения граждан, коллективно реализующих на основании Конституции РФ право на осуществление местного самоуправления»[4] и др. Рассматривая дело о соответствии

[1] *Витрук Н. В.* Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности // Материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ и 60-летию Всеобщей декларации прав человека (Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г.) / отв. ред. В. Д. Зорькин. М., 2009. С. 270.

[2] *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда РФ) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 2.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 1997 г. № 14-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Конституции РФ отдельных положений устава Курской области в ноябре 2000 г., Конституционный Суд сформулировал следующую правовую позицию: «Право граждан на осуществление местного самоуправления возникает на основании Конституции РФ и закона»[5]. Де-факто правовые позиции Конституционного Суда РФ сформировали основу для рассмотрения права граждан на осуществление местного самоуправления в качестве конституционно признаваемой ценности, конкретизация которой находит свое отражение в Федеральном законе № 131-ФЗ.

Почему же участие населения в осуществлении местного самоуправления представляется настолько важным, что находит свое выражение как конституционная ценность? Для понимания этого явления мы используем формулировку «местные сообщества», введенную в практику использования Конституционным Судом РФ. Принадлежность гражданина к сообществу определяется на основании факта проживания на территории муниципального образования[6]. Следовательно, местное сообщество является совокупностью отдельных граждан, проживающих на данной территории, и лиц, не имеющих гражданства Российской Федерации. Проживание на конкретной территории является наиболее значимым критерием для отнесения человека и гражданина к члену местного сообщества, поскольку важнейшей чертой местного самоуправления является «защита прав и интересов жителей конкретной территории», т. е. обеспечение «прав и законных интересов граждан, постоянное или преимущественное проживание» которых на определенной территории является основанием для рассмотрения их в качестве населения данного муниципального образования, как указал Конституционный Суд в определении от 6 ноября 1998 г. № 151-О[7]. Поэтому, рассматривая значение конституционной ценности участия граждан в осуществлении местного самоуправления, важно говорить не абстрактно о всем населении Российской Федерации в целом, но о населении конкретных муниципальных образований, формирующих местное сообщество.

Представляется, что члены местного сообщества являются основными выгодоприобретателями политики, проводимой органами муниципальной власти. В повседневной деятельности население напрямую сталкивается с вопросами местного значения, используя инфраструктуру муниципальных образований. Поэтому основная масса вопросов жизнедеятельности населения протекает на уровне местного самоуправления.

Обратимся к позиции отечественных исследователей, разрабатывающих проблематику местного самоуправления. Как отмечает Н. С. Бондарь, «возможности граждан влиять на состояние дел в своем городе определяют условия для утверждения социально-политического досто-

[5] Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2002-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 ноября 1998 г. № 151-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

инства личности, самореализации, служат основой преодоления социального отчуждения и территориальной сегрегации»[8]. К нему примыкает позиция Н. С. Тимофеева, который считает, что в обязанности государства вменяется поддержка стремления граждан участвовать в решении вопросов по устройству общественной жизни. Автор подчеркивает важность гражданской активности «на местах», поскольку именно в местном самоуправлении доступна «реальная возможность принимать участие в управлении городами, решении повседневных вопросов, которые определяют качество жизни»[9].

Приведенные позиции различных авторов позволяют говорить о существовании в современном правовом дискурсе мнения о необходимости участия населения в вопросах местного значения, разделяемого различными правоведами, и, как следствие, высокой значимости права граждан на участие в осуществлении местного самоуправления.

Развитое и устойчивое местное самоуправление возможно только при условии формирования сильного местного сообщества жителей. Критически важным элементом формирования такого сообщества видится создание устойчивых партнерских связей между органами местного самоуправления и населением. Для формирования партнерских связей необходимо использовать существующие формы участия граждан в осуществлении местного самоуправления, предусмотренные Федеральным законом № 131-ФЗ[10]. Особое внимание должно уделяться не только использованию императивных процедур, например местных выборов, проводящихся с определенной периодичностью, но и регулярно используемых консультативных процедур. Именно системное привлечение гражданского потенциала к решению вопросов местного значения необходимо для формирования устойчивой партнерской связи членов сообщества и административных органов управления. Таким образом, жители чувствуют свое участие в жизни муниципального образования и востребованность, реализуя конституционное право на участие в управлении делами государства.

В этой связи производным от права на участие в управлении делами государства можно считать право граждан на осуществление или участие в осуществлении местного самоуправления. Не будучи названным в конституции, оно, как отмечалось ранее, является конституционной ценностью. Конституционное значение реализации данного права, как представляется, выражается в становлении демократического характера государства,

[8] *Бондарь Н. С., Джагарян А. А.* Местное самоуправление : законодательство и практика реализации (в свете региональной правовой политики) // Библиотечка судебного конституционализма. Вып. 6. Ростов н/Д., 2016. 176 с.

[9] *Тимофеев Н. С.* Проблемы участия местного самоуправления и гражданского общества в системе российского этатизма // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 12–17.

[10] Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

поскольку необходимым элементом демократии является участие граждан в процессе выработки/принятия управленческих решений.

Конституционная ценность участия граждан в осуществлении местного самоуправления не может быть сведена исключительно к императивным формам волеизъявления – местному референдуму и муниципальным выборам. Представляется, что консультативные формы, необходимые для создания подлинно партнерских связей между органами местного самоуправления и местным сообществом, являются не менее значимыми и важными. Поэтому целесообразно отделить от права граждан на осуществление местного самоуправления более узкое – право на участие в осуществлении местного самоуправления. Оно находит свое выражение в закреплении форм консультативного участия в главе 5 Федерального закона № 131-ФЗ (публичные слушания, собрания граждан и др.).

Граждане объективно не могут осуществлять местное самоуправление непосредственно по каждому вопросу местного значения. Для этого создаются органы местного самоуправления, структура которых определяется населением самостоятельно. Данные органы ежедневно осуществляют деятельность по управлению муниципальным образованием, включая решение вопросов местного значения. В то же время жители (члены местного сообщества) зачастую значительно лучше органов публичной власти осведомлены о проблематике территорий, на которых они проживают, тем самым их знания и потенциал могут и должны быть востребованы в решении ряда вопросов местного значения. В этом заключается важность консультативных форм гражданского участия на муниципальном уровне.

Сегодня государственная политика России направлена на создание условий для реализации подобных механизмов, в том числе появление новых форм консультативного участия. Например, в рамках федерального проекта формирования комфортной городской среды значительное количество граждан участвует в разработке и реализации проектов благоустройства территорий. Так, по данным Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства России, в 2017 г. в рамках реализации приоритетного проекта формирования комфортной городской среды по всей стране проведено 38 206 мероприятий по вовлечению граждан в реализацию проектов благоустройства[11].

Важность привлечения населения муниципальных образований на системной и регулярной основе к благоустройству территорий сформулирована Президентом России в послании к Федеральному Собранию: «Дело принципа, чтобы в принятии решения по использованию ресурсов участвовали сами жители, определяли, какие проекты благоустройства осуществлять»[12].

[11] См.: Отчет о реализации приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды» в 2017 году // Минстрой России. 2018.

[12] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 1 декабря 2016 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В развитие указанных положений позднее был разработан паспорт приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды», который был утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам. Предполагается, что одним из основных результатов реализации мероприятий приоритетного проекта будет создание «механизма реализации мероприятий по благоустройству, предполагающего масштабное вовлечение граждан»[13]. Указанные задачи нашли свое отражение в указе Президента России от 7 мая 2018 г., который определил цели для Правительства России при разработке национального проекта в сфере жилья и городской среды. Значимым в этой связи представляется положение о необходимости создания «механизма прямого участия граждан в формировании комфортной городской среды, увеличения доли граждан, принимающих участие в решении вопросов развития городской среды, до 30 процентов»[14]. Это позволяет говорить о ярко выраженном государственном приоритете создания механизмов участия граждан в формировании комфортной городской среды, благоустройстве городских территорий, в конечном итоге в решении вопросов местного значения.

Таким образом, участие граждан в осуществлении местного самоуправления имеет особое значение для реализации конституционных ценностей российского государства. Для развития местного самоуправления важно использовать и улучшать механизмы партнерского участия на основе консультативных институций, существующих в современном законодательстве. Это позволит реализовать на практике право граждан на участие в осуществлении местного самоуправления.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

Фурсов А. А., аспирант кафедры конституционного и административного права

E-mail: stylesc@ya.ru

National Research University – Higher School of Economics (Moscow)

Fursov A. A., Post-graduate Student of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: stylesc@ya.ru

[13] Паспорт приоритетного проекта «Формирование комфортной городской среды» : утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам, протокол от 18 апреля 2017 г. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ КАК ГАРАНТИЯ МНОГОПАРТИЙНОСТИ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ

А. И. Вершинин

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Москва)

Аннотация: *проанализированы подходы к правовому регулированию государственного финансирования политических партий. Изучив финансовые отчеты политических партий, автор выявил тенденции, негативно влияющие на развитие многопартийности в стране, и, учитывая успешную зарубежную практику, предложил варианты к реформированию данного института в России.*

Ключевые слова: *политические партии, финансирование политических партий, многопартийность, финансовые отчеты политических партий, партийная система.*

GOVERNMENT FUNDING OF POLITICAL PARTIES AS A GUARANTEE OF MULTIPARTY SYSTEM: TRENDS OF DEVELOPMENT AND PROSPECTS FOR REFORMATION

Abstract: *the author analyzes the approaches to the legal regulation of government funding of political parties. After analyzing the financial reports of political parties, the author identified negative trends of development of a multiparty system in our country. The author demonstrates the successful foreign practice in regulation of political party funding. After that the author gives suggestions and prospects for reformation this institution.*

Key words: *political parties, government funding of political parties, multiparty system, financial reports of political parties, party system.*

Политические партии – важный элемент современной политической системы любого демократического государства. А. С. Автономов называл политические партии таким видом общественных объединений, которые ставят перед собой цель отстаивать интересы той группы (класса) людей, которые они представляют путем участия в борьбе за государственную власть, а также в иных видах политической активности, в том числе путем проведения оппозиционных акций[1]. Политической партии свойственна определенная двойственность ее конституционно-правового статуса: она сочетает в себе политические и общественные начала, выражает как публичные, так и частные интересы, пытается согласовать задачи государственного развития с необходимыми потребностями институтов гражданского общества[2].

Партии не существуют обособленно друг от друга: они ведут ожесточенную борьбу за места в парламенте, образуют коалиции и блоки, ока-

[1] См.: *Автономов А. С.* Правовая онтология политики : к построению системы категорий. М., 1999. С. 221–223.

[2] См.: *Володина С. В.* Многопартийность как основа конституционного строя России : монография. М., 2016. С. 14.

© Вершинин А. И., 2019

зывают методическую и иную поддержку друг другу. Известный французский политолог и юрист Морис Дюверже писал, что формы и способы взаимодействия партий между собой, их сосуществования определяют «партийную систему» страны[3].

Согласно ч. 3 ст. 13 Конституции РФ 1993 г. в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность. Можно утверждать, что в нашей стране на самом высоком уровне презюмируется в рамках политической системы страны существование как минимум нескольких политических партий, способных побороться за получение власти в стране[4].

Стоит отметить, что в настоящее время в отечественной правовой науке уделяется недостаточно внимания вопросу правовой реализации принципа многопартийности. Основные исследования посвящены правовому статусу политической партии, что не позволяет оценить, насколько существующее законодательство влияет на развитие партийной системы, увеличение количества политических партий, укрепление их статуса и роли в политической системе страны.

Для осуществления своей деятельности политическая партия нуждается в достойном финансировании. Для проведения избирательной кампании партии необходимо оплачивать расходы на изготовление агитационно-печатных материалов, выплачивать вознаграждение агитаторам, политическим консультантам и партийным функционерам, покупать рекламные места в СМИ и наружную рекламу на билбордах и сити-форматах, поскольку от того, насколько эффективно и масштабно партия проведет агитационную кампанию, будет зависеть, сможет или не сможет провести она своих кандидатов на самые высокие посты в органах законодательной, исполнительной власти или в органах местного самоуправления. Наличие достаточных финансовых средств еще не гарантирует партии победу и достижения всех поставленных ею целей, но можно с уверенностью отметить, что отсутствие средств практически полностью исключает успех на выборах, особенно если это касается общефедерального уровня.

Вопрос финансирования политических партий кардинальным образом влияет на развитие партийной системы страны, многопартийности.

Исторически первым источником поступления финансовых средств в бюджет партий были пожертвования физических и юридических лиц, а также партийные и вступительные взносы. Насколько успешно партия могла привлекать новых сторонников, настолько пополнялась ее партийная казна. Стоит заметить, что со временем влияние этих источников финансирования заметно сократилось, и если взглянуть на отчеты российских политических партий, то можно отметить, что поступления от

[3] См.: *Дюверже М.* Политические партии / пер. с фр. Л. А. Зиминой. 4-е изд. М., 2007. С. 87.

[4] См.: *Поздняков Д. А.* Современная российская многопартийность : юридические механизмы конституционализации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. С. 11.

вступительных и членских взносов составляют не более 2–5 % в общем бюджете партий[5].

Все больше и больше партии начинают зависеть от государственного финансирования. Выделение денег из бюджета является платой государства за издержки политических партий по итогам избирательной кампании. В то же время выделение средств на деятельность партий позволяет предотвращать коррупционные схемы в финансировании партий.

В Положении о правовом регулировании деятельности политических партий, подготовленном Венецианской комиссией совместности с ОБСЕ/БДИПЧ, отмечается, что система государственного финансирования партий была инициирована и введена как средство для предупреждения коррупции внутри партий, сокращения зависимости партий от частных жертвователей со стороны физических и юридических лиц, поддержания важной роли партий в политической системе. Система государственного финансирования партий в идеале должна обеспечивать всем партиям внутри страны равные возможности для участия в выборах, что должно положительно сказываться на уровне многопартийности и политического плюрализма. Предоставление финансирования преследует целью в том числе предоставить всем политическим силам доступ к достаточному объему ресурсов для проведения агитационной работы среди избирателей, поощряя плюрализм политических сил и мнений, многопартийность. Прямое финансирование партий может выступать как определенный выравнивающий институт для партий, ограничивая преимущества конкурентов, которые могут изначально обладать большим объемом поддержки и ресурсов на проведение избирательных кампаний[6].

Стоит признать, что примеры выделения средств из бюджета на нужды политических партий встречаются в большинстве демократических государств с многопартийными системами. Первой страной, которая на законодательном уровне установила государственное финансирование политических партий, является ФРГ. Затем во второй половине XX в. практику Германии позаимствовали во Франции, Австрии и Швеции[7].

Если проводить определенную классификацию, то можно разделить поддержку государства на прямую (выделение денежных средств) и косвенную (предоставление бесплатной печатной площади и бесплатного эфирного времени, а также иных услуг). Другим основанием для классификации могут являться условия, в результате которых партии

[5] См.: Бюджетная кормушка : за шесть лет граждане заплатили партиям 30 млрд рублей // Движение «Голос». URL: https://www.golosinfo.org/ru/articles/142780 (дата обращения: 19.11.2018).

[6] См.: Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий // ОБСЕ. URL: https://www.osce.org/ru/odihr/81988?download=true (дата обращения: 19.11.2018).

[7] См.: *Меликян А. Б.* Правовое регулирование государственного финансирования деятельности политических партий (конституционно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 62.

допускаются к прямому финансированию (порог правомочности). Так, в некоторых правовых режимах финансирование получают все зарегистрированные политические партии, периодически участвующие в выборах. Однако в большинстве стран используются определенные пороговые показатели, отсекающие от финансирования партии с минимальной поддержкой. Критерий выделения средств может быть совершенно различным. Так, количество выделяемых партии средств может вычисляться исходя из количеств депутатов, избранных от этой партии, количества голосов избирателей, отдавших голоса за список партии, в равных долях всем партиям, отвечающим минимальным требованиям. Можно рассмотреть также альтернативные способы выделения государственных денег в целях поддержки политических партий. К ним относится, в частности, система эквивалентного дополнительного финансирования, применяемая в основном в США и ФРГ. Данная система похожа на модель субсидирования: уровень государственной поддержки исчисляется в равном объеме или в части объема денежных средств, привлеченных партиями за счет пожертвований от физических и юридических лиц.

Если обратиться к более подробному изучению регулирования данного вопроса в России, то согласно ст. 33 Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» государственное финансирование как отдельный вид государственной поддержки политических партий носит компенсаторный характер, т. е. государство компенсирует партиям их затраты по итогам участия в выборах за счет средств, выделяемых из федерального бюджета. Средства направляются на расчетные счета партий либо ежегодными, либо единовременными перечислениями, в зависимости от успехов партий на парламентских и президентских выборах. Согласно ч. 5 ст. 33 указанного закона партия имеет право получить финансирование из бюджета в случае, если федеральный список кандидатов, выдвинутый политической партией на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, получил по результатам выборов не менее 3 % голосов избирателей, принявших участие в голосовании по федеральному избирательному округу; если зарегистрированный кандидат на должность Президента РФ, выдвинутый политической партией, получил по результатам выборов не менее 3 % голосов избирателей, принявших участие в голосовании. До 2008 г. к государственному финансированию также допускались политические партии, если от партии или избирательного блока было избрано не менее 12 кандидатов, выдвинутых по одномандатным избирательным округам, при условии, что федеральный список партии не преодолел 3%-го порога[8].

Средства федерального бюджета, выделяемые для государственного финансирования политических партий, направляются в соответствии с федеральным законом о федеральном бюджете на очередной год на расчетные счета политических партий ежегодными и единовременными

[8] См.: О политических партиях : федер. закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ // Рос. газета. 2001. № 133. 14 июля.

перечислениями. Ежегодными платежами в казну партии поступают средства, полученные ими по результатам выборов в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, единовременными платежами по результатам выборов Президента РФ. Размер средств, выделяемых на политическую партию, рассчитывается по следующей формуле: 152 руб., умноженные на количество голосов, отданных за партию или за кандидата, выдвинутого партией на должность Президента РФ.

Если рассмотреть финансовые отчеты партий за 2015–2017 гг., которые они ежегодно представляют в Центральную избирательную комиссию РФ, то можно на реальном примере показать, какой процент в бюджете партий составляют деньги федерального бюджета, а также посмотреть разницу между бюджетами партий, получающих финансирование из бюджета, и партий, не получивших такое право.

Можно отметить, что доля денежных средств, полученных из федерального бюджета, в российских политических партиях превышает 80 %. После 2016 г., когда список РОДП «Яблоко» не смог преодолеть 3%-й барьер для получения финансирования, доходная часть бюджета партии сократилась практически в два раза. В различные временные промежутки некоторые политические партии практически полностью зависели от средств, получаемых из федерального бюджета (ЛДПР в 2017 г. и РОДП «Яблоко» в 2015 г.). Стоит отметить, что в Положении о правовом регулировании деятельности политических партий отмечается, что объем государственного финансирования должен быть просчитан с такой тщательностью, чтоб полностью не отменять потребность партий в частных пожертвованиях. Система государственного финансирования партий не должна привести к ограничению независимости партий. Законодатели должны стремиться к установлению равновесия между государственными и частными финансами.

Учитывая представленную статистику, можно сделать определенные выводы о том, что существующая модель распределения из средств государственного бюджета выглядит несправедливой, так как между политическими партиями, получающими бюджетные средства, и между партиями, которые его лишены, наблюдается значительный дисбаланс. Вся система государственного финансирования выстроена таким образом, что обеспечивает правящей партии значительную финансовую поддержку. Так, если анализировать финансовые отчеты парламентских политических партий за 2017 г., то становится очевидным, что средства, которые получает «Единая Россия» (4 млрд 336 млн руб.), практически в два раза превосходят те средства, которые получают остальные парламентские партии (2 млрд 615 млн руб.). Такая система позволяет поддерживать достойное финансовое состояние правящей партии, что сказывается и на количестве кандидатов, избранных при прямой финансовой поддержке своей партии на федеральном, региональном и местном уровнях. Недостаточное количество средств у партий практически лишает их возможности эффективно побороться за мандаты депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Можно утверждать также, что суще-

ствующая система стимулирует укоренение в России многопартийной системы с одной доминирующей партией.

Кажущаяся внешне справедливой система распределения бюджетных средств в итоге приводит к определенным несправедливым последствиям: отстранение от финансирования малых непарламентских партий, значительный дисбаланс в выделяемых средствах для правящей партии и остальных парламентских партий. Существующая система финансирования партий приводит к выделению группы «элитных» партий и четкой их диверсификации.

Предлагается с учетом анализа законодательства о финансировании политических партий в зарубежных странах выработать предложения по усовершенствованию системы государственного финансирования партий в России.

Одним из возможных вариантов реформирования данного института видится предоставление государственного финансирования всем существующим зарегистрированным партиям либо на равных началах, либо в установлении гарантированного минимума и прогрессивной бонусной части, которая должна увеличиваться в зависимости от количества мандатов, полученных партией по итогам последних парламентских выборов. Однако такой подход может привести к негативным последствиям в виде создания фиктивных партий и выдвижения бесперспективных кандидатов только для того, чтоб получить часть средств из государственного бюджета, что по сути является растратой государственных ресурсов, так как деньги будут выделять тем партиям и кандидатам, которые не пользуются реальной поддержкой избирателей.

Вторым возможным изменением может стать выделение финансирования партиям, не представленным в Государственной Думе, но имеющим представителей в региональных законодательных собраниях. Кажется необходимым внесение изменений в критерии выделения финансирования, закрепленные в ст. 33 Федерального закона «О политических партиях». Многие партии активно участвуют в муниципальных и региональных выборах. Государство старается поощрить партии за удачную и активную работу в регионах. Так, согласно подп. 3 п. 2 ст. 44 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ», если у партии есть хотя бы один мандат, полученный ею при голосовании по партийным спискам в любом регионе, то такие партии освобождаются от сбора подписей. В настоящий момент таких партий осталось всего 9. Предлагается выделить за счет средств федерального бюджета дополнительные средства для стимулирования партий, не прошедших в Государственную Думу, но имеющих представителей в законодательных собраниях субъектов.

Стоит отметить, что стран, где партии вознаграждаются за успешное участие в региональных и местных выборах, достаточно много. Наиболее яркий пример – Федеративная Республика Германия. ФРГ является идеальным вариантом для сравнения в связи с федеративным государственно-территориальным устройством, а также схожестью моделей

правового регулирования деятельности политических партий. Согласно ст. 18 Закона о политических партиях ФРГ (Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)) общий объем средств, выделяемых всем партиям на 2019 г., равен 190 млн евро[9].

Одним из возможных вариантов реформирования института государственного финансирования партий в России является изменение «порога допуска» партий к государственному финансированию. Если уменьшить «порог допуска» с 3 до 1 %, то количество партий, получающих финансирование, возрастет.

Так, в частности, на прошедших в 2016 г. выборах этот порог преодолели следующие партии: РОДП «Яблоко», Партия роста, Коммунистическая партия Коммунисты России, партия «Родина», «Российская партия пенсионеров за справедливость». Это изменение не уменьшит существующий дисбаланс между партиями, однако позволит выделить партиям дополнительные ресурсы, которые они потратят на участие в выборах различного уровня.

Для сравнения, в Федеративной Республике Германия порог выделения финансирования значительно ниже. Согласно ст. 18 Закона о политических партиях ФРГ (Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)) финансирование гарантируется тем партиям, которые по результатам выборов в Бундестаг или Европарламент смогли получить как минимум 0,5 % голосов избирателей или список партии набрал 1 % на выборах в ландтаг одной из 16 федеральных земель ФРГ[10].

Еще одним вариантом стимулирования малых партий является введение так называемых авансовых платежей, которые уже используются во многих странах. Перед выборами партии выделяется определенная денежная сумма, которую она тратит на агитационную кампанию. В случае преодоления необходимого процентного порога эти средства не подлежат возврату.

Кажется разумным рассмотрение возможности изменения пропорции в выделении партиям бюджетных средств. В частности, финансирование может носить стимулирующий эффект: количество денежных средств, предоставляемых оппозиционным партиям, может быть приближенным или даже бóльшим, чем объем поддержки правящей партии. В качестве примера можно привести опыт Великобритании, где размер средств, выделяемых проигравшей партии, выше, чем для правящей. В Соединенном Королевстве партия, занимающая второе после правящей партии место по количеству мандатов в Палате общин, имеет статус оппозиции Ее Величества. При этом с 1975 г. в Великобритании стала применяться система государственных выплат для поддержки двух оппозиционных

[9] См.: Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/partg/BJNR007730967.html#BJNR007730967BJNG000404307 (дата обращения: 10.10.2018).

[10] См.: *Леванский С. А.* Государственное финансирование выборов и предвыборные расходы партий в ФРГ // Журнал о выборах. 2001. № 3. С. 58–59.

партий (т. е. занимающих второе и третье после правящей партии места по количеству своих депутатов в Палате общин) для осуществления ими парламентской деятельности. Их сумма складывается из фиксированного размера денежных средств, выделяемых каждой такой партии, плюс надбавка за каждые 200 голосов, поданных за партию на последних выборах. С 1996 г. аналогичная система государственной финансовой поддержки оппозиции стала применяться и в Палате лордов пропорционально численности в палате членов соответствующей партии. Прямого финансирования иных политических партий в Соединенном Королевстве нет[11].

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

Вершинин А. И., аспирант кафедры конституционного и административного права факультета права

E-mail: vershinin152@gmail.com

National Research University – Higher School of Economics (Moscow)

Vershinin A. I., Post-graduate Student of the Department of Constitutional and Administrative Law at the Faculty of Law

E-mail: vershinin152@gmail.com

[11] См.: *Алебастрова И. А.* Большинство и меньшинство в демократической политической системе : к вопросу о гарантиях статуса оппозиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 17–23.

РОЛЬ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ ГОСУДАРСТВА: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В. В. Новиков

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики» (г. Москва)

Аннотация: *автор исследует подходы к определению экономической политики в государстве, изучает порядок выработки экономической политики в России, выявляет роль Центрального банка Российской Федерации при проведении экономической политики в России во взаимодействии с органами власти. Актуальность темы исследования обусловлена тенденцией возрастающей роли Центрального банка Российской Федерации как мегарегулятора в экономической политике государства.*

Ключевые слова: *экономическая политика, Центральный банк, Банк России, мегарегулятор, прогноз социально-экономического развития, стратегия социально-экономического развития.*

THE ROLE OF THE CENTRAL BANK OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE ECONOMIC POLICY OF THE STATE: CONSTITUTIONAL ASPECT

Abstract: *the author explores approaches to the definition of economic policy in the state, studies the procedure for formulating economic policy in Russia, investigates the role of the Central Bank of the Russian Federation in pursuing economic policy in Russia in cooperation with the authorities. The relevance of the research topic is due to the tendency of the growing role of the Central Bank of the Russian Federation as a mega-regulator in the state economic policy.*

Key words: *economic policy, Central Bank, Bank of Russia, mega-regulator, forecast of socio-economic development, strategy of socio-economic development.*

В целях изучения роли Центрального банка Российской Федерации в экономической политике государства логично начать с изучения понятия «экономическая политика», необходимо выяснить, что подразумевается под этим термином, как формируется экономическая политика, кто занимается ее формированием, какую роль экономическая политика играет в жизни государства.

Юристы, экономисты, политологи и другие специалисты по-разному интерпретируют свое понимание экономической политики. Это связано с тем, что данный термин является междисциплинарным и каждая научная дисциплина вкладывает в данное понятие разное содержание.

Большой экономический словарь А. Б. Борисова гласит: «Экономическая политика – проводимая правительством система мер, действий в области управления экономикой, придания определенной направленности экономическим процессам в соответствии с целями, задачами, интересами государства. Включает структурную, инвестиционную, фи-

© Новиков В. В., 2019

нансово-кредитную, социальную, внешнеэкономическую, научно-техническую, налоговую, бюджетную политику»[1].

Однако приведенная цитата у юристов вызывает ряд вопросов. Это связано со следующим.

Ранее в России действовал Федеральный закон от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» (далее – Закон о государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития РФ). В нем речь шла о социально-экономической политике государства. Данный закон утратил свою силу после принятия Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее – Закон о стратегическом планировании в РФ). После изменения законодательной базы в 2014 г. использование понятия «социально-экономическая политика» продолжилось. Таким образом, рамочный закон в сфере выработки экономической политики в России руководствуется понятием единой социально-экономической политики, не разделяет политику на экономическую и социальную.

Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно аналогично делал отсылку на социально-экономическую политику государства[2]. В этом контексте актуален вывод Б. А. Страшуна: «Конституционное право стремится урегулировать в интересах человека среди прочего его социальные отношения, базой которых служит экономика»[3]. В связи с этим навязывается вопрос, разделять ли социальную политику, экономическую политику или рассматривать их как единое понятие «социально-экономическая политика»?

С одной стороны, социальная политика направлена на достижение выравнивания уровня жизни населения между собой, экономическая политика преследует главным образом всеобщее повышение благосостояния государства и населения. Сказанное мотивирует нас разделять политику на экономическую и социальную.

С другой стороны, действующие нормативные акты, судебные решения, как говорилось ранее, исходят из понятия «социально-экономическая политика». Закон о стратегическом планировании в РФ содержит в себе такие понятия, как прогноз социально-экономического развития и стратегия социально-экономического развития. При этом перечисленное по тексту закона относится к документам стратегического планирования на разных уровнях власти: федеральном, межрегиональном, региональном и муниципальном. Данный закон не раскрывает составные части соци-

[1] Большой экономический словарь / сост. А. Б. Борисов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

[2] См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 22 марта 2007 г. № 4-П, от 15 декабря 2011 г. № 28-П, от 6 декабря 2012 г. № 31-П, от 27 марта 2018 г. № 13-П и др.

[3] *Страшун Б. А.* Конституционное регулирование экономических отношений и тенденции его развития в современном мире // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 86.

ально-экономической политики в отличие от предыдущего Закона о государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития РФ, в котором перечислялось, что должно быть отражено в программе социально-экономического развития на среднесрочную перспективу: макроэкономическая политика; инвестиционная и структурная политика; аграрная политика; экологическая политика; социальная политика; региональная экономическая политика; внешнеэкономическая политика и др. В любом случае перечисленное не соотносится с ранее приведенным понятием «экономическая политика» из экономического словаря.

Также, изучив Закон о стратегическом планировании в РФ, можно понять, чем обусловлена и что в себя включает стратегия социально-экономического развития. В свою очередь, подход экономистов к определению «экономическая политика» не позволяет понять, с учетом какого типа экономической стратегии определена содержательная часть термина «экономическая политика».

Стоит отметить еще то, что экономисты в определении экономической политики не акцентируют внимание на цели экономической политики. Однако в ст. 3 Закона о стратегическом планировании в РФ приводится понятие «цель социально-экономического развития», под которым понимается «состояние экономики, социальной сферы, которое определяется участниками стратегического планирования в качестве ориентира своей деятельности и характеризуется количественными и (или) качественными показателями».

Интерес также представляет зарубежный опыт. Так, в Конституции Королевства Испании глава 3 раскрывает руководящие принципы социальной и экономической политики государства. Раздел 2 в Конституции Турецкой Республики посвящен экономическим положениям, в том числе планированию экономического, социального развития. Таким образом, можно сделать вывод о том, что зарубежные конституции разделяют социальную и экономическую политики.

В связи с вышесказанным следует определить применительно к российским реалиям экономическую политику государства как систему легального воздействия на экономику в целях достижения нормативно установленных целей и задач социально-экономического развития.

Теперь перейдем к исследованию вопросов субъектного состава и условий выработки экономической политики.

Выбор того или иного пути развития государства – это консенсус, достигнутый в ходе борьбы групп интересов. Интересно то, что группы интересов могут меняться, а экономическая политика, в свою очередь, в целях эффективной ее реализации должна быть более или менее стабильной. В связи с этим большинство должно гарантировать меньшинству в данный момент времени участие в выработке экономической политики. Иначе отсутствие политико-экономической стабильности приведет к отрицательным социально-экономическим событиям. Поэтому в стране с работающей политической конкуренцией вновь приходящая политическая сила будет плавно менять проводимую государством экономическую политику.

Из истории можно привести примеры довольно резкого изменения социально-экономического курса: Новый курс президента Ф. Рузвельта, курс канцлера Л. Эрхарда (отца «германского экономического чуда»), неоконсервативные курсы премьер-министра М. Тэтчер («тэтчеризм») и президента Р. Рейгана («рейганомика»). Во всех этих и иных подобных ситуациях экономические политики носят имена соответствующих лидеров не потому, что те «придумывали» и проводили политику как автократы, а потому, что проявили не только решительность, но и политическое искусство, в том числе искусство достижения компромиссов в рамках работающей системы сдержек и противовесов[4].

Важность политической конкуренции подчеркивается и в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 г. № 18-П. В нем сделан вывод о том, что «в конкурентной борьбе партий за политическую власть создается та необходимая демократическая среда, которая позволяет многонациональному российскому народу как носителю суверенитета и единственному источнику власти в Российской Федерации осознанно выбрать оптимальные направления развития общества и государства и достичь гражданского согласия». Этим и отличается политическая конкуренция от конкуренции в экономике. Стоит отметить, что современной России еще не характерна здоровая политическая конкуренция. Все меры экономического воздействия инертны.

Рамочным законом в сфере выработки экономической политики в России – Законом о стратегическом планировании в РФ – предусмотрены прогноз социально-экономического развития, стратегия социально-экономического развития Российской Федерации не только на федеральном уровне, государственные программы.

Согласно ст. 1 рассматриваемого закона государственная программа Российской Федерации – документ стратегического планирования, содержащий комплекс планируемых мероприятий, взаимоувязанных по задачам, срокам осуществления, исполнителям и ресурсам, и инструментов государственной политики, обеспечивающих в рамках реализации ключевых государственных функций достижение приоритетов и целей государственной политики в сфере социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации – документ стратегического планирования, содержащий систему научно обоснованных представлений о внешних и внутренних условиях, направлениях и об ожидаемых результатах социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочный или долгосрочный период.

В настоящее время действует Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2018 г. и на плановый период 2019 и 2020 гг. Примечательно, что данный Прогноз на 2018–2010 гг. не содержит отсылки на Закон, в соответствии с которым Прогноз должен был быть принят.

[4] См.: *Краснов М. А.* Конституционно-правовой механизм выработки экономической политики России // Право. М. : НИУ ВШЭ, 2012. № 3 С. 62–80.

В нем говорится, что прогноз на 2018–2020 гг. разработан на основе одобренных в июне 2017 г. на заседании Правительства Российской Федерации сценарных условий и основных параметров прогноза, с учетом изменений внутренних и внешних условий, динамики внешнеэкономической конъюнктуры и тенденций развития мировой экономики, итогов социально-экономического развития Российской Федерации за январь–июль 2017 г., а также прогнозных показателей федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и Банка России. Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на долгосрочный период не принят. Таким образом, можно констатировать, что Закон о стратегическом планировании в РФ в части принятия прогнозов социально-экономического развития Российской Федерации не исполнен. Можно предположить, что действующая система «ручного» управления не позволяет власти спрогнозировать, что будет в ближайшие 5–10 лет, или власть готовит провести какие-то изменения, о которых нарочно не хочет заявлять в настоящее время.

Стратегия социально-экономического развития Российской Федерации – документ стратегического планирования, содержащий систему долгосрочных приоритетов, целей и задач государственного управления, направленных на обеспечение устойчивого и сбалансированного социально-экономического развития Российской Федерации.

Россия в настоящее время живет без принятой Стратегии социально-экономического развития Российской Федерации, как это предписано Законом о стратегическом планировании в РФ, несмотря на то, что с момента вступления в силу данного закона прошло уже более 4 лет. Безусловно, это огромнейшая ошибка нынешнего руководства страны, которое фактически управляет страной без видения направлений развития страны в будущем. Нынешние политики живут сегодняшним днем, и, очевидно, их цель состоит не в улучшении экономического благосостояния страны, а в поддержании какого-то приемлемого уровня социальной удовлетворенности населения с целью удержания и преемственности определенной группой людей власти в России. Иначе никак не объяснить отсутствие у действующей власти заинтересованности по разработке и принятию среднесрочных и долгосрочных программных документов развития экономики страны.

Таким образом, в России действует, но не исполняется рамочный Закон о стратегическом планировании в РФ. Вышеперечисленное свидетельствует об отсутствии политической конкуренции в нашей стране и говорит о пессимистичных настроениях в плане социально-экономического развития страны в отличие от других стран, которые, наоборот, делают на этом акцент и проводят системные реформы, приводящие к положительному эффекту в рамках социально-экономического развития.

Вопрос определения субъектов выработки российской экономической политики имеет свою специфику. Формальный и фактический перечни органов публичной власти, имеющих полномочия по участию в выработке экономической политики страны, не совпадают.

Ряд постановлений Конституционного Суда Российской Федерации упоминает субъектов выработки экономической политики. Так, например, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. № 14-П говорится о том, что в компетенцию Федерального Собрания и Правительства Российской Федерации входит выработка экономической политики. В Определении от 21 мая 1999 г. № 68-О Конституционный Суд Российской Федерации подчеркнул, что конституционные полномочия в сфере экономической политики осуществляет законодатель. С одной стороны, Конституционный Суд считает палаты Федерального Собрания и Правительство Российской Федерации органами, осуществляющими выработку экономической политики государства. С другой стороны, в другом Постановлении (от 17 июня 2004 г. № 12-П), рассуждая о специфике финансового регулирования, Конституционный Суд Российской Федерации приходит к выводу о том, что работа палат Федерального Собрания в области финансов предопределяется экономической политикой. Из этого можно сделать два вывода. Во-первых, законодательные органы первоначально участвуют в выработке экономической политики, а после в соответствии с ней принимают те или иные решения. Во-вторых, навязывается вывод о том, что Федеральное Собрание ограничено в деятельности выработанной без ее участия экономической политикой. Аналогичные выводы можно сделать после анализа Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2006 г. № 10-П.

Российский парламент – это законодательный орган, имеющий контрольные функции. Обе палаты Федерального Собрания принимают участие в принятии законов, которые должны работать при любом сценарии социально-экономического развития страны. Именно Парламент формально утверждает бюджет и бюджетную политику страны.

Согласно ч. 2 ст. 10 Закона о стратегическом планировании в РФ палаты Федерального Собрания Российской Федерации проводят обсуждение стратегии социально-экономического развития Российской Федерации и основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации.

Таким образом, представительный орган публичной власти в России все-таки имеет полномочия по участию в выработке экономической политики. Однако практика показывает, что реально палаты Федерального Собрания слабо самостоятельно участвуют в выработке экономической политики, так как на политическом уровне фактически решаются все вопросы без участия российского парламента.

Согласно ч. 3 ст. 80 Конституции Российской Федерации Президент России определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Фактически это полномочие позволяет Президенту заниматься регулированием любых сфер деятельности, в том числе принимать активное участие в выработке экономической политики.

Президент Российской Федерации в соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона о стратегическом планировании в РФ определяет и уточняет направления, цели и приоритеты социально-экономической политики, цели соци-

ально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

Конституционное полномочие Президента России по обращению к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства (ст. 84 Конституции Российской Федерации) нашло свое закрепление в ст. 15 Закона о стратегическом планировании в РФ. В законе указано, что ежегодное послание Президента является основой для определения стратегических целей и приоритетов социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, определения направления достижения указанных целей, важнейших задач, подлежащих решению, а также для разработки других документов стратегического планирования.

Во исполнение ежегодного послания Президент издает указы, в которых определяются стратегические цели и приоритеты социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, направления достижения указанных целей и решения важнейших задач в сфере социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также документы стратегического планирования, подлежащие разработке (ч. 2 ст. 15 Закона о стратегическом планировании в РФ).

Помимо этого, элементы экономической политики содержатся в так называемых «майских» Указах Президента. Так, 7 мая 2012 г. был издан Указ Президента Российской Федерации № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике», в котором перед Правительством Президент поставил ряд задач, например, увеличение объема инвестиций не менее чем до 25 % внутреннего валового продукта к 2015 г. и до 27 % к 2018 г.; увеличение производительности труда к 2018 г. в 1,5 раза относительно уровня 2011 г. и др.

Полномочия Президента по экономическим вопросам зафиксированы еще в отраслевых федеральных нормативных правовых актах. Например, составление проектов бюджетов основывается на положениях послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, определяющих бюджетную политику (требования к бюджетной политике) в Российской Федерации (ч. 2 ст. 172 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

Таким образом, перечисленное однозначно свидетельствует об активном участии Президента России в выработке экономической политики. Широкие полномочия Президента позволяют ему вырабатывать как стратегические, так и тактические элементы экономической политики государства.

Исполнительная власть тесно взаимодействует с Президентом. До настоящего времени действует Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1185 «Об обеспечении взаимодействия Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации». В силу данного Указа Аппарат Правительства Российской Федерации обменивается с Аппаратом Администрации Президента проектами практически всех принимаемых документов.

В Конституции России напрямую не говорится об участии Правительства в выработке экономической политики. Конечно, Правительство разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет, обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики (ст. 114 Конституции России), но эти полномочия косвенно относятся к выработке экономической политики.

Правительство Российской Федерации в силу Закона о стратегическом планировании в РФ (ч. 3 ст. 10) обеспечивает в пределах полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации во взаимодействии с органами государственной власти субъектов Российской Федерации согласование разрабатываемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации документов стратегического планирования, в частности, стратегии социально-экономического развития субъекта Российской Федерации, с документами стратегического планирования, разрабатываемыми и утверждаемыми (одобряемыми) органами государственной власти Российской Федерации.

Также Конституционный Суд Российской Федерации указывал на то, что Правительство является одним из субъектов выработки экономической политики[5]. В реальности Правительство России по своей природе имеет большие возможности для определения грамотной экономической политики, так как именно данный орган публичной власти возглавляет систему исполнительных органов власти на федеральном уровне, включающих большое количество специалистов, методик по анализу социально-экономических явлений в стране и мире.

Особое место среди органов государственной власти, влияющих на выработку экономической политики, занимает Центральный банк Российской Федерации. Согласно ст. 75 Конституции России основной функцией Банка России является защита и обеспечение устойчивости рубля. В буквальном смысле отказ Центрального банк России в 2014 г. от так называемого валютного коридора рубля противоречит положениям Конституции России, так как фактически Банк России своим решением отпустил рубль «в свободное плавание». В то же время, если учитывать цели и задачи данного решения в контексте происходящего, эти действия Центрального банка России можно оправдать и назвать соответствующими обеспечению устойчивости курса рубля. Иначе в другой ситуации рубль мог мощно девальвировать, и тогда бы следовало сделать вывод о том, что Банк России плохо выполняет свои функции.

В соответствии с положениями ст. 21 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон о ЦБ РФ) для реализации возложенных на него функций Банк России участвует в разработке экономической политики Правительства Российской Федерации. Во-первых, стоит отметить то, что утверждение «экономическая политика Правительства Российской Феде-

[5] См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. № 4-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рации» не совсем соответствует действительности. Ранее уже был проведен анализ компетенций и полномочий органов публичной власти по выработке экономической политики. Во-вторых, обращаем внимание на то, что из указанной ст. 21 не совсем понятно, насколько существенным может быть влияние Банка России на Правительство России в рамках работы над экономической политикой государства, т. е. участие Центрального банка гарантируется, но не гарантируется беспрекословное принятие инициатив Банка России Правительством при выработке экономической политики.

Также следует обратить внимание, что Конституцией и Законом о ЦБ РФ Банк России осуществляет свою деятельность независимо от других органов государственной власти (ст. 75 Конституции России, ст. 1 Закона о ЦБ РФ). Данное нормативное утверждение подвергается сомнению в связи с тем, что Председателя Центрального банка России назначает и освобождает от должности по предложению Президента России Государственная Дума. Также ст. 5 Закона о ЦБ РФ указывает, что Банк России подотчетен Государственной Думе.

Интерес представляет обязанность Центрального банка России по ежегодному внесению в Государственную Думу основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики на предстоящий год (проект документа представляется до внесения Правительством в Государственную Думу проекта федерального бюджета на очередной финансовый год и плановый период, окончательный документ вносится Банком России ежегодно до 1 декабря) (ст. 45 Закона о ЦБ РФ).

Таким образом, действующая Конституция Российской Федерации была принята более двух десятилетий назад, с тех пор российская экономика прошла несколько этапов своего развития, изменились экономические и правовые реалии, а конституционные нормы остались прежними.

В среде специалистов разворачиваются широкие дискуссии по вопросам функционирования Банка России. С одной стороны, сторонники широких полномочий Центрального банка позитивно отзываются о его деятельности. С другой стороны, есть противники, которые считают, что роль Банка России в экономической политике государства преувеличена, и не согласны с тем, что Центральный банк эффективно решает свои задачи. Более подробный анализ роли Банка России в экономической политике России будет приведен в кандидатской диссертации автора в 2020 г.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва)

Новиков В. В., аспирант; управляющий партнер юридической компании «Юристат»

E-mail: Novikov.lawyer@gmail.com

National Research University – Higher School of Economics (Moscow)

Novikov V. V., Post-graduate Student, Managing Partner Legal Company «Uristat»

E-mail: Novikov.lawyer@gmail.com

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИДЕАЛЫ И ЦЕННОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Т. П. Евстратова

Воронежский государственный университет

Аннотация: *в статье рассматриваются категории «ценность» и «идеал». Автором анализируется конституционно-правовое содержание ценностей и идеалов, закрепленных в Конституции Российской Федерации и Европейской хартии местного самоуправления. Исследуются система и соотношение указанных категорий.*

Ключевые слова: *Конституция Российской Федерации, Европейская хартия местного самоуправления, конституционные ценности, идеалы местного самоуправления, местное самоуправление.*

CONSTITUTIONAL IDEALS AND VALUES LOCAL GOVERNMENT

Abstract: *the article deals with the categories of «value» and «ideal». The author analyzes the constitutional and legal content of the values and ideals enshrined in the Constitution of the Russian Federation and the European Charter of local self-government. The system and the ratio of these categories are investigated.*

Key words: *Russian Constitution, European Charter of local self-government, constitutional values, ideals of local self-government, local government.*

Мировой глобальный системный кризис, переживаемый в настоящее время многими странами мира, имеет не только экономическое содержание[1]. Очевидна трансформация идеологических основ современного мироустройства, в том числе определяющих систему идеалов и ценностей местного самоуправления.

Впервые о проблеме конституционных ценностей задумались в 30-е гг. XX в. такие видные ученые, как Р. Сменд, А. Гензель, Д. Дюринг. В отечественной правовой науке интерес возник к началу XXI в. Исследованиями теоретических и практических аспектов данной проблемы занимаются Н. С. Бондарь, С. А. Денисов, В. Д. Зорькин, И. А. Карасева, С. П. Маврин, Д. Г. Шустров. Категория конституционных ценностей имеет важное значение для исследования такого феномена, как местное самоуправление.

Актуальность изучения системы идеалов местного самоуправления и ценностей, имеющих приоритетное значение для страны, обусловлена тем, что позволяет выявить перспективы развития общества.

В научной литературе обосновывается множество понятий «идеал», «ценность». В философском аспекте идеал – образ совершенства, выступающий в качестве цели. Идеала достичь невозможно, но можно приблизиться к нему.

Термин «ценность» используется для указания на человеческое, социальное и культурное значение определенных явлений действительности. Ценности – это то, что существует в реальности и чем люди обладают. Ценности разнообразны и неоднородны.

[1] См.: *Глазьев С. Ю.* Стратегия опережающего развития России в условиях глобального кризиса. М., 2011. С. 20.

© Евстратова Т. П., 2019

В конституционной аксиологии предложены различные подходы к пониманию данной категории. Рассмотрим основные из них. По мнению судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н. С. Бондаря, конституционные ценности – не только общетеоретическая, доктринально-гносеологическая категория, но и категория действующего права. Особенности нормативно-правовых характеристик данной категории предопределяются как ее собственными (конституционно-правовыми) свойствами, вытекающими в конечном счете из природы Конституции как акта особого рода, так и особенностями деятельности Конституционного Суда как квазиправотворческого органа, нормативно-доктринальной спецификой его решений[2]. Судья Конституционного Суда Российской Федерации С. П. Маврин определяет российские конституционные ценности как «рассчитанные на благотворный эффект при своем практическом воплощении в жизнь эксплицитно выраженные либо имплицитно подразумеваемые Конституцией России идеи, идеалы, принципы, стандарты и цели, на которые должны ориентироваться либо которых должны придерживаться или достигать в своей деятельности наши граждане, их объединения, российское общество в целом и все его публичные власти»[3]. Н. В. Витрук рассматривает конституционные ценности как объекты реальной действительности, признанные в качестве основных ценностей и нашедшие свое закрепление и гарантирование в использовании, реализации, охране и защите в Конституции Российской Федерации[4]. О. Снежко полагает, что под конституционными ценностями следует понимать основополагающие, предельно обобщенные принципы (цели, установки), лежащие в основе российской государственности[5].

Таким образом, приведенные понятия конституционных ценностей варьируются в зависимости от направленности исследования конкретного автора.

В современном конституционализме феномен ценностей проявляется в трех измерениях: 1) сама по себе конституция как ценность; 2) получающие прямое закрепление в нормах и институтах конституции ценности;

[2] См.: *Бондарь Н. С.* Особенности юридической природы конституционных ценностей как категории действующего права // Ученые записки Санкт-Петербургской академии управления и экономики. Специальный выпуск по материалам Международной научно-практической конференции «Проблемы дальнейшего совершенствования конституционно-правового статуса субъектов образовательных правоотношений» (29 апреля 2011 г.). 2011. № 2 (32). С. 7.

[3] *Маврин С. П.* Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 3.

[4] См.: *Витрук Н. В.* Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности // Материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ и 60-летию Всеобщей декларации прав человека (Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г.) / отв. ред. В. Д. Зорькин. 2009. С. 17–18.

[5] См.: *Снежко О.* Правовая природа конституционных ценностей современной России // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 2. С. 13–14.

3) имплицитно выраженные конституционные ценности как результат практической конституционно-судебной аксиологии[6].

В юридической литературе выделяют следующую классификацию конституционных ценностей: 1) духовно-нравственные (любовь и уважение к Отечеству, историческое и культурное наследие, справедливость, добро, просвещение, труд, семья, дружба); 2) политические (суверенитет, гражданство, национальное развитие, мир, гражданское согласие, безопасность); 3) юридические (Конституция, законность); 4) имущественные (территория, земля); 5) экологические (благоприятная окружающая среда); 6) самостоятельные ценности многонационального народа России (государственность, личность).

Невозможно не согласиться с мнением судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиева, выраженным на лекции, посвященной 20-летию Конституции и Федерального Собрания Российской Федерации, о том, что в Конституции России (далее – Конституция) есть только одна ценность, которая возвышается над остальными: ст. 2 – человек, его права и свободы. Причем главное слово – человек, а права и свободы в этой формуле следует рассматривать не отдельно, а в рамках гражданского мира и согласия.

Именно в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции на всей территории Российской Федерации действует Конституционный Суд Российской Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации призван искать и находить компромисс между ценностями.

Несмотря на то что понятия «ценности» и «идеалы» не синонимичны, они неразрывно связаны друг с другом. Так, конституционные идеалы местного самоуправления главным образом закреплены в Конституции и Европейской хартии местного самоуправления (далее – Хартия). Сравним положения указанных документов.

Хартия от 15 октября 1985 г., ратифицированная Российской Федерацией 11 апреля 1998 г., является базовым международно-правовым документом в сфере местного самоуправления.

В совокупности положения преамбулы, п. 1 ст. 3, п. 1, 4, 5 ст. 4 Хартии, устанавливающие понятие, сферу компетенции, принципы изменения территорий местного самоуправления, закрепляют основополагающий принцип автономии местного самоуправления в системе публичной власти. Несмотря на то что данный принцип прямо не указан, он широко используется в теории и практике местного самоуправления стран Совета Европы.

Однако в соответствии с п. 1 ст. 3 Хартии под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного са-

[6] См.: *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда РФ) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 2.

моуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения.

Следовательно, самостоятельность местных органов ограничена соответствующим законом. На практике данный тезис является достаточно дискуссионным.

Высказывались мнения о том, что ситуация, при которой местное самоуправление находится в зависимости от государства, противоречит нормам и принципам Хартии, в Конституциях большинства государств местное самоуправление признается самостоятельным и независимым от государства. Кроме того, неоднозначность перевода словосочетания «public affairs»: 1) публичные дела; 2) общественные дела; 3) государственные дела – позволяет сторонникам первого варианта утверждать полную независимость местного самоуправления от государства[7].

Отметим, что вне зависимости от модели (системы) местного самоуправления, сложившейся в странах Евросоюза, Хартия предусматривает идеальную конструкцию организации местного самоуправления: 1) компетенционная обособленность органов местного самоуправления (п. 2, 3 ст. 4); 2) организационная самостоятельность органов местного самоуправления (ст. 6); 3) финансовая и имущественная самостоятельность органов местного самоуправления (п. 1, 2 ст. 9); 4) территориальная независимость и самостоятельность муниципальных образований (ст. 5); 5) право органов местного самоуправления на судебную защиту своих интересов (ст. 11).

Конституция принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Сущность Конституции заключается в воплощении в ней многовекового опыта, постепенно складывающихся традиций данного народа[8]. В качестве самоуправленческих идеалов Конституцией выделены следующие: 1) компетенционная самостоятельность местного самоуправления (ст. 12, ч. 1 ст. 130, ч. 1 ст. 132); 2) финансовая самостоятельность местного самоуправления (ч. 1 ст. 132); 3) организационная самостоятельность органов местного самоуправления (ч. 2 ст. 3, ст. 12, ч. 1 ст. 131); 4) территориальная автономия (ст. 131); 5) правовая защищенность местного самоуправления (ст. 133).

Идеалы, закрепленные в Конституции, ориентированы на достижение компетенционной, финансовой и организационной самостоятельности местного самоуправления.

Приведенный сравнительный анализ позволяет утверждать, что Конституция и Хартия концептуально схожи. Местное самоуправление является неотъемлемой частью публичной власти. Поэтому взаимодействие

[7] См.: *Филина М. А.* Независимость местного самоуправления : европейские идеалы и российская действительность // Вестник Бурятского госуниверситета. 2011. № 2. С. 251.

[8] См.: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. М., 2010. С. 72.

местной власти и органов государственной власти как равноправных партнеров, решающих общие задачи в интересах граждан, необходимо.

При этом следует помнить о том, что процесс познания объективной реальности, в том числе муниципально-правовой, является непрерывным[9]. Насколько верны приведенные идеалы, покажет время.

Воронежский государственный университет

Евстратова Т. П., аспирант кафедры конституционного и муниципального права; ведущий специалист-эксперт юридического отдела Управления Федерального казначейства по Воронежской области

E-mail: miltap@yandex.ru

Voronezh State University

Evstratova T. P., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law; Leading Specialist-expert of Legal Department of Management of Federal Treasure of the Voronezh Region

E-mail: miltap@yandex.ru

[9] См.: *Соловьев С. Г.* Спорные вопросы системы идеалов современного местного самоуправления // Юридическая наука. 2015. № 2. С. 43.

ПРОФЕССОР РАЕВСКИЙ АЛЕКСАНДР АНДРЕЕВИЧ: КРЫМСКИЙ ПЕРИОД (ВОЗВРАЩАЯ ИСТОРИИ ЗАБЫТЫЕ ИМЕНА)

Р. Е. Савонюк

Крымский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Симферополь)

Аннотация: *в статье исследованы малоизвестные страницы биографии профессора Александра Андреевича Раевского, одного из первых ученых-юристов, которые трудились в Таврическом университете в первые годы становления юридического образования и юридической науки в Крыму.*

Ключевые слова: *Раевский Александр Андреевич, ученый-юрист, профессор, Таврический университет.*

PROFESSOR RAIEVSKIY ALEXANDER ANDREYEVICH: CRIMEAN PERIOD (RETURNING FORGOTTEN NAMES TO THE HISTORY)

Abstract: *the given article investigates little-known facts concerning biography of professor Alexander Andreyevich Raievskiy, one of the first academic lawyers who worked at the Taurida University in the early years of legal education's and legal science's formation in Crimea.*

Key words: *Raievskiy Alexander Andreyevich, academic lawyer, professor, Taurida University.*

Одной из актуальных проблем современной юридической науки, в частности теории права, философии права и социологии права, является, на наш взгляд, разрыв и утрата преемственности в исследовании отдельных правовых институтов. Такое положение связано с забвением не только имен, но и научного наследия многих ученых-юристов дореволюционного периода. Важной задачей современных исследователей является возвращение в историю незаслуженно забытых имен ученых-юристов. Данная работа, не претендуя на полноту, представляет краткий очерк биографии и деятельности профессора А. А. Раевского, уроженца Воронежской губернии, который трудился в Таврическом университете в первые годы его создания.

Крымский Федеральный университет имени В. И. Вернадского отметил столетний юбилей со дня своего образования[1]. Он был создан 9 октября 1917 г. в соответствии с «Общим уставом российских императорских университетов» решением Совета Киевского университета Св. Владимира как филиал в Крыму и первоначально находился в Ливадии (Ялта), а с 14 октября 1918 г. – в Симферополе. В филиале планировалось иметь четыре классических (для того времени) факультета: медицинский, физико-математический, юридический и историко-филологический, а также отделения: агрономиче-

[1] Полное наименование – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Крымский Федеральный университет имени В. И. Вернадского». Ранее имел названия: Таврический университет, Крымский государственный университет имени М. В. Фрунзе, Крымский педагогический институт, Симферопольский государственный университет имени М. В. Фрунзе, Таврический национальный университет имени В. И. Вернадского.

© Савонюк Р. Е., 2019

ское, археологическое, географическое, экономико-коммерческое в городах Керчь, Феодосия, Симферополь и Севастополь. Уже в октябре 1917 г. в Крым для работы в филиале университета прибыла группа преподавателей. Среди них были ученые с мировым и европейским именем, например, академики Н. И. Андрусов, В. И. Палладин, В. А. Обручев, П. П. Сушкин, профессора М. В. Довнар-Запольский, Р. И. Гельвиг (ставший первым ректором Таврического университета), Л. О. Кордыш, В. Г. Коренчевский и др.

Несмотря на опасность и трудности военного лихолетья тогда в Крыму, своим качественным составом и научным потенциалом выделялся юридический факультет, в штате которого работало (по состоянию на июнь 1920 г.) пятнадцать профессоров. В их числе известные в Российской империи ученые-юристы. Так, приказами от 18 мая 1920 г. № 5 и от 17 июня 1920 г. № 10 по отделу народного образования Гражданского управления при Главнокомандующем Вооруженными силами юга России (далее – ВСЮР) в должности профессора юридического факультета Таврического университета были утверждены П. П. Гензель (по кафедре финансового права), А. И. Елистратов (государственного права), Ф. В. Тарановский (истории русского права), П. И. Новгородцев (энциклопедии и истории философии права), Н. Н. Алексеев (энциклопедии и истории философии права), В. М. Гордон (гражданского права и судопроизводства), С. Е. Сабинин (римского права), Н. И. Палиенко (государственного права), А. Л. Байков (международного права), С. Н. Булгаков (политической экономии), А. Д. Киселев (уголовного права и судопроизводства), П. И. Георгиевский (политической экономии), К. Г. Воблый (статистики), А. А. Раевский (административного права), Б. В. Попов (гражданского права и судопроизводства). Кроме того, на юридическом факультете Таврического университета в разные периоды работали ординарные и экстраординарные профессора, а также приват-доценты: М. О. Гредингер (читал курс гражданского права, историю правовых институтов, общую теорию права), М. А. Остроумов (церковное право), Г. В. Демченко (уголовное судопроизводство (уголовный процесс. – *Р. С.*) и курс уголовного права).

На юридическом факультете Таврического университет с конца 1919 г. по ноябрь 1920 г. преподавал уголовное право известный профессор Н. Н. Паше-Озерский, совмещая с основной работой в Севастопольском юридическом институте, где занимал должность профессора и руководителя факультета. Кстати, именно Николай Николаевич Паше-Озерский, которому досталась весьма нелегкая судьба, с 1960 г. и до дня кончины (23 февраля 1962 г.) занимал должность профессора кафедры уголовного права и процесса, а затем кафедры отраслевых правовых дисциплин юридического факультета воссозданного Воронежского государственного университета.

Среди первых ученых-юристов, стоявших у истоков зарождения и становления юридического образования и юридической науки в Крыму, как указывалось, был и профессор Александр Андреевич Раевский[2].

[2] См.: *Савонюк Р. Е., Шостка В. И.* У истоков юридического образования и юридической науки в Крыму (1917–1921 гг.). Симферополь, 2018. С. 118–120.

Профессор А. А. Раевский

Александр Андреевич Раевский родился 12 августа 1869 г. в небольшом городке Павловске Воронежской губернии в семье священника. Начальное образование будущий профессор получил в Воронежской классической гимназии, которую окончил в 1888 г. В 1890 г. Александр Раевский поступил и с дипломом первой степени окончил юридический факультет Московского университета, где в 1893 г. был оставлен на кафедре государственного права для приготовления к профессорскому званию. Там же, успешно выдержав магистерский экзамен, на юридическом факультете уже в должности приват-доцента кафедры полицейского права в 1897/98 учебном году прочитал два специальных курса: «Об акционерных компаниях» и «О законах о печати в России».

В 1898–1900 гг. А. А. Раевский находился с научной целью в заграничной командировке в Германии и Франции (Берлинский и Парижский университеты), где принимал участие в семинарах ведущих европейских профессоров права. По возвращении в Россию с июля 1900 г. по август 1904 г. состоял исправляющим должность экстраординарного профессора кафедры полицейского права в Томском университете, читал курс полицейского права (Общая и Особенная часть). При этом с мая по сентябрь 1902 г. для завершения работы над диссертацией выезжал за границу во Францию, где работал в Парижской национальной библиотеке.

Магистерскую диссертацию на тему «Законы о печати Наполеона III» А. А. Раевский успешно защитил 5 декабря 1903 г. в Московском университете и был удостоен степени магистра полицейского права.

В 1904 г. он избран исправляющим должность экстраординарного профессора юридического факультета Харьковского университета (кафедра полицейского права), читал студентам курс полицейского права.

В биографической справке об А. А. Раевском кратко отмечено, что в 1917 г. он преподавал в Харьковском коммерческом институте, а после Гражданской войны работал в Харьковском институте народного хозяйства, где читал административное и гражданское право[3]. На этом биография А. А. Раевского обрывается. За редким исключением, почти не упоминается о работе А. А. Раевского в Таврическом университете, что вполне объяснимо. В советское время, в силу известных причин, многие преподаватели о работе в учебных заведениях в «белом» Крыму предпочитали не указывать в своих автобиографиях. В то же время, по имеющимся данным, с конца 1919 г. Александр Андреевич преподавал на юридическом факультете Таврического университета. Доподлинно известно, что приказом от 17 июня 1920 г. № 10 по отделу народного просвещения Гражданского управления при Главнокомандующем ВСЮР генерале Врангеле А. А. Раевский был утвержден в должности профессора по кафедре административного права Таврического университета.

Как отмечено в архивных документах, с 1 сентября 1921 г. на правовом отделении факультета общественных наук Крымского университета имени М. В. Фрунзе А. А. Раевский читал курс лекций по дисциплинам «Общее учение о государстве», «Социальное обеспечение» и «Трудовое право». Тогда же на экономическом отделении этого факультета он читал «Основы административного права» и «Общее учение о государстве». Среди имен профессуры Таврического университета указано, что в 1922–1923 гг. А. А. Раевский состоял в должности профессора Восточного факультета Крымского государственного университета имени М. В. Фрунзе, специализировался в области государственного права зарубежных стран.

Наиболее известные научные работы А. А. Раевского: «Законодательство Наполеона III о печати» (Томск, 1903) и «Предмет и задачи науки полицейского права» (Харьков, 1904). На основании авторского курса им был издан конспект лекций по Общей части «Полицейского права».

Согласно «Табели о рангах» А. А. Раевский имел чин коллежского советника (1900). За заслуги был награжден орденами Святой Анны III степени (1907) и II степени (1914), Святого Станислава II степени (1911), Святого Владимира IV степени (1917), медалью «300-летия царствования Дома Романовых».

О последних пяти годах жизни и деятельности Александра Андреевича (1924–1928) практически ничего не известно. Ушел из жизни А. А. Ра-

[3] См.: URL: http://wiki.tsu.ru/wiki/index.php/Раевский,_Александр_Андреевич (дата обращения: 13.10.2018).

евский, как указывается, в 1928 г.[4] Место его захоронения не установлено. Вполне возможно, что это Симферополь.

О преподавательской работе, научной деятельности и личной жизни Александра Андреевича Раевского в крымский период известно крайне мало, он практически не изучен. В советское время тому было объяснение: «неблагонадежное» социальное происхождение А. А. Раевского (из семьи священника), преподавал в дореволюционных (Московском, Томском) и при «белых» (в Таврическом) учебных заведениях. К сожалению, его имя все еще пребывает в забвении. Сегодня о нем знают далеко не все юристы.

В числе известных уроженцев города Павловска, например, указан только Сергей Николаевич Замятнин (1899–1958), советский археолог, специалист по первобытной археологии[5]. Думается, это несправедливо как по отношению к профессору-юристу (первому в Павловске!) Александру Андреевичу Раевскому, так и по отношению к городу. Верно, что история не знает сослагательного наклонения. Вот почему для торжества объективной истины важна историческая память.

Крымский филиал Российского государственного университета правосудия (г. Симферополь)

Савонюк Р. Е., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права

Crimean branch of the Russian State University of Justice (Simferopol)

Savoniuk R. E., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law

[4] См.: Профессора Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. 1918–2000. Київ, С. 42 ; *Ганин В. В.* Становление юридического образования в Крыму в первой четверти XX века // Юридическое образование и наука. 2003. № 4. С. 44.

[5] См.: URL: https://wiki2.org/ru/Павловск_(Воронежская область) (дата обращения: 13.10.2018).

ВЫДАЧА В США: МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

П. Н. Бирюков

Воронежский государственный университет

Аннотация: *в статье рассматриваются вопросы международной выдачи преступников в США. Автор исследует основания и процедуры выдачи. Особое внимание уделяется видам выдачи. Изучаются основания отказа в выдаче.*

Ключевые слова: *США, экстрадиция, международные договоры, законодательство США, уголовный процесс США.*

EXTRADITION OF CRIMINALS TO THE UNITED STATES: INTERNATIONAL TREATIES AND LEGISLATION

Abstract: *the article examines the issues of international extradition of criminals in the United States. The author examines the grounds and procedures for issuing of the extradition. Particular attention is paid to the types ofthe extradition.The grounds for refusing extradition are being studied.*

Key words: *USA, extradition, international treaties, US-legislation, criminal process of the USA.*

В США применяются два вида выдачи: 1) международная выдача (international extradition) и 2) выдача «между штатами» (interstate extradition).

Международная выдача – это процедура, посредством которой лицо, задержанное в одном государстве, передается другому для привлечения к ответственности или исполнения наказания. Она регулируется международным договором с соответствующим государством[1] и федеральными законами. Внутригосударственная выдача предусмотрена ст. 4 Конституции США и осуществляется между штатами.

В соответствии с § 3184 раздела 18 Свода законов США[2] (далее – СЗ) международная выдача, как правило, может осуществляться лишь на основании межгосударственного договора. В соответствии с публичным законом[3] от 8 июля 1966 г. № 89-497 международные договоры, соглашения и другие международные акты, прокламация Президентом РФ таких договоров и соглашений применяются во всех судах и органах юрисдикции, а также во всех трибуналах и государственных учреждениях США и штатов, «без каких-либо дополнительных доказательств или их аутентификации». При этом договоры считаются «частью права страны», что неоднократно подтверждалось судебными актами[4]. Список стран, с

[1] См.: Amy Jeffress Samuel Witten Jamen Elizabeth Tyler. Demystifying International Extradition // Law 360. February 10, 2017.

[2] См.: 18 U. S. Code. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18

[3] См.: Public Law 89–497, approved July 8, 1966 (80 Stat. 271; 1 U. S. C. 113).

[4] См.: Решение по делу Markham v. Pitchess, 605 F. 2d 436 (9th Cir. Cal. 1979).

© Бирюков П. Н., 2019

которыми США имеют договоры о выдаче, закреплен в федеральном уголовном законодательстве[5].

Договоры в США, как правило, подлежат ратификации. Так, договор с Великобританией о выдаче 2003 г.[6] был ратифицирован США в 2006 г. Великобритания имплементировала договор Законом «О выдаче»[7].

Некоторые государства могут осуществлять выдачу в США и без договора, на основе взаимности. Соответственно, § 3181 и 3184 раздела 18 СЗ разрешают Соединенным Штатам Америки выдавать иностранным государствам без договора лиц (кроме американских граждан или лиц, постоянно проживающих в США), которые совершили преступления за рубежом, связанные с насилием в отношении американских граждан.

В более ранних договорах преступления, влекущие выдачу, перечислялись (как, например, в ст. II Договора с Францией 1907 г.[8], ст. II Договора с Израилем 1962 г.[9], ст. II Договора с Испанией 1970 г.[10] и др.).

В более поздних договорах используется более привычный в настоящее время подход – с определением наказания (срока лишения свободы). Так, в соответствии со ст. 2 Договора с Великобританией влекущие выдачу преступления должны наказываться в обоих государствах лишением свободы на срок в один год или более суровым наказанием. Кроме того, к ним относятся покушение, организация, пособничество или подстрекательство к совершению такого рода деяний.

Для США выдачу также влечет (на что специально указано в договорах) нарушение некоторых федеральных законов, например, о межгосударственной перевозке почты или других объектов, влияющих на внешнюю торговлю. Дополнительные проблемы могут возникнуть также из-за различных критериев преступлений в штатах США. Например, пересечение границ между штатами является необходимым условием для федеральной юрисдикции (в противном случае преступления, как правило, рассматриваются судами штатов, за исключением определенных обстоятельств, например, убийство федерального должностного лица).

Договоры о выдаче и дипломатическая переписка часто включают формулировку, предусматривающую, что такие критерии не должны приниматься во внимание при проверке того, является ли деяние преступлением в стране, из которой должна производиться выдача.

Договоры закрепляют основания отказа в выдаче.

---

[5] См.: URL: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_United_States_extradition_treaties

[6] См.: The UK–US extradition treaty of 2003. URL: https://publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtrights/156/15608.htm

[7] См.: The Extradition Act 2003. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/contents

[8] См.: URL: https://internationalextraditionblog.files.wordpress.com/2011/03/france.pdf

[9] См.: URL: https://internationalextraditionblog.com/2011/05/10/israel-extradition-treaty-with-the-united-states

[10] См.: URL: https://internationalextraditionblog.com/2011/06/13/spain-extradition-treaty-with-the-united-states

Так, согласно ст. V Договора с Испанией выдача не может быть предоставлена ни в одном из следующих обстоятельств:

«1. Когда лицо, чья выдача испрашивается, подвергается судебному преследованию или было судимо или наказано на территории запрашиваемой Стороны за преступление, за которое запрашивается его выдача.

2. Когда лицо, чья выдача запрашивается, было судимо и оправдано либо подверглось наказанию в третьем государстве за преступление, за которое запрашивается его экстрадиция.

3. Когда обвинение или принудительное исполнение наказания за преступление утрачивают силу в силу истечения срока давности в соответствии с законодательством любой из договаривающихся сторон.

4. Когда преступление, в отношении которого запрашивается выдача, рассматривается запрашиваемой стороной как преступление политического характера или у этой стороны есть веские основания полагать, что просьба о выдаче была сделана с целью попытки или наказания лица за преступление вышеупомянутого характера. Если возникает какой-либо вопрос относительно того, входит ли дело в положения этого подпункта, власти запрашиваемого государства самостоятельно принимают решение.

5. Когда преступление является чисто военным».

Договоры США, как правило, запрещают выдачу собственных граждан (например, ст. 7 Договора с ФРГ 1978 г.[11]). Однако в процессе выдачи могут возникать сложные ситуации, называемые «битвой за экстрадицию».

Так, в 1997 г. гражданин Израиля Б. Шейнбейн обвинялся в совершении убийства в Мэриленде[12]. Шейнбейн бежал в Израиль. Поскольку Договор с Израилем (ст. IV) и законы Израиля запрещали выдачу собственных граждан, израильские суды отказались выдавать Шейнбейн в США. Американское правительство резко реагировало на отказ. Председатель Комитета по ассигнованиям Палаты представителей США Р. Ливингстон угрожал урезать помощь США в размере 3 млрд долларов, если Шейнбейн не будет выдан. Госсекретарь США лично связывалась с премьер-министром Израиля и просила его о сотрудничестве в деле с выдачей, однако дело так и закончилось ничем.

Если запрашиваемое государство не выдает своего гражданина, оно должно передать запрос компетентному органу для уголовного преследования. Если запрашиваемое государство требует дополнительные документы или доказательства, они должны быть представлены быстро и бесплатно. Запрашивающее государство информируется о результате рассмотрения его запроса (ст. 7 Договора с Германией).

[11] См.: Extradition treaty US with the Federal Republic of Germany. URL: http://www.mcnabbassociates.com/Germany%20International%20Extradition%20Treaty%20with%20the%20United%20States.pdf

[12] См.: URL: https://www.lawteacher.net/free-law-essays/international-law/criminal-extradition-and-international-diplomacy-law-essay.php#ftn38

В выдаче может быть также отказано: а) по гуманитарным соображениям (Договор с Финляндией 1976 г.[13]); б) если выданному лицу будет грозить смертная казнь (ст. IX Договора с Италией 1984 г.[14]); в) если преступление было совершено за пределами территории запрашивающего государства (ст. 2 Договора с Великобританией); г) по другим основаниям, предусмотренным в национальном законодательстве (ст. 7 Договора с Норвегией 1979 г.[15]).

Поскольку условия договоров с различными странами и национальное законодательство государств неодинаковы[16], а также для учета внешнеполитических соображений и установления единообразия практики Департамент юстиции США издал Руководство для прокуроров[17]. Согласно его положениям прокуроры, прежде чем предпринимать какие-либо действия в отношении выдачи, обязаны консультироваться с Управлением по международным делам Департамента юстиции[18] (далее – УМД).

УМД предоставляет информацию и дает консультации федеральным прокурорам и прокурорам штатов как относительно запросов об экстрадиции, исходящих от США, так и по исполнению «зарубежных» запросов. Действуя прямо либо через Государственный департамент, УМД инициирует также все просьбы о временном аресте лиц для обеспечения выдачи. Сотрудники УМД информируют прокуроров – инициаторов запросов о возможности экстрадиции в каждом конкретном случае и о шагах, которые необходимо выполнить.

При направлении запроса о выдаче прокуроры обсуждают с УМД, среди прочего, и устанавливают следующие обстоятельства: а) государство, в котором находится запрашиваемое к выдаче лицо; б) гражданство лица; в) преступление, в совершении которого обвиняется или было осуждено запрашиваемое к выдаче лицо, с описанием обстоятельств дела и квалификацией; г) расходы, связанные с выдачей (перевод, почтовые услуги, транспорт и расходы на юридическое представительство за рубежом).

Каждый договор о выдаче, участником которого является США, требует официального запроса об экстрадиции, поддерживаемого соответствующими документами[19]. Поскольку время, затрачиваемое на подготовку запроса, может быть достаточно длительным, большинство договоров до-

[13] См.: URL: https://internationalextraditionblog.com/2011/04/27/finland-extradition-treaty-with-the-united-states

[14] См.: Extradition treaty between the government of the United States of America and the government of the Republic of Italy. URL: https://internationalextraditionblog.files.wordpress.com/2011/03/italy.pdf

[15] См.: URL: https://internationalextraditionblog.files.wordpress.com/2011/03/norway.pdf

[16] См.: URL: http://internationalextradition.org/?page_id=311

[17] См.: The United States Attorneys' Manual. URL: https://www.justice.gov/usam/united-states-attorneys-manual

[18] См.: The Criminal Division's Office of International Affairs (OIA). URL: https://www.justice.gov/criminal-oia

[19] См.: *Cherif Bassiouni M.* International Extradition : United States Law & Practice 5th Edition. Oceana, 2013.

пускают предварительный арест соответствующих лиц. УМД определяет, соответствуют ли факты требованию срочности по условиям договора. Если это необходимо, УМД запрашивает предварительный арест; если нет, прокурор собирает документы для полного запроса о выдаче.

Как только Соединенные Штаты Америки запросят предварительный арест, лицо может быть задержано иностранными властями. После этого США в течение установленного срока (от 30 дней до трех месяцев, в зависимости от договора) должны направить официальную должным образом заверенную просьбу о выдаче, подтвержденную всеми необходимыми документами и переведенную на соответствующий язык.

Прокуроры, запрашивающие предварительный арест, также должны подтвердить, что они будут своевременно представлять необходимые документы и будут покрывать все расходы, включая транспортировку выданного маршалами США[20].

Запрос о выдаче производится путем направления дипломатической ноты, подготовленной Государственным департаментом и переданной иностранному правительству по дипломатическим каналам. К запросу прилагаются документы, указанные в договоре.

В запросе о выдаче обычно закрепляются: а) заключение прокурора (an affidavit), поясняющее обстоятельства дела и дающее квалификацию деяния; б) копии норм права, которые, как утверждается, были нарушены, и срок давности за соответствующие деяния; в) заверенная копия ордера на арест; г) доказательства, которые могут быть представлены в виде свидетельских показаний, вещественных доказательств или их описания (фотографии, отпечатки пальцев и экспертизы и др.), чтобы идентифицировать обвиняемого; д) если лицо было осуждено, заверенная копия приговора и документы о том, что он вступил в силу и срок исполнения не истек.

Как известно, существуют различные способы защиты от выдачи (апелляции, затягивание дела по процедурным основаниям и др.). Поэтому прокурорам рекомендуется «внимательно заполнять запрос и документы, а также учитывать соответствующие сроки».

Выдача, хотя и представляется лишь шагом в процессе доставки обвиняемого (осужденного) государству, на территории которого имело место преступление (лицо было признано виновным), государством, на территории которого предполагаемый преступник находится в данный момент, однако на практике в значительной мере зависит от дипломатии. Это область, где политические соображения играют важную роль[21].

В частности, США могут давать заверения в том, что они пожертвуют нормальным ходом правосудия, чтобы получить высокопоставленного беглеца. Так, в 1998 г. Джеймс Чарльз Копп убил в Нью-Йорке доктора А. Б. Слепяна. Копп был задержан во Франции. Американские власти потребовали экстрадиции, но получили отказ из-за возможного смертно-

[20] См.: The United States Marshals Service. URL: http://www.usmarshals.gov

[21] См.: URL: https://www.lawteacher.net/free-law-essays/international-law/criminal-extradition-and-international-diplomacy-law-essay.php#ftn38

го приговора Коппу в соответствии с Законом о свободе доступа к клинике[22]. Посол США в Париже дал письменные заверения, что американские власти не будут добиваться смертной казни. Однако французский суд не поверил заверениям, заставив Генерального прокурора США Дж. Эшкрофта дать прямую гарантию. Несмотря на то что Копп апеллировал в Государственный совет Франции, он был экстрадирован в США в июне 2002 г. В марте 2003 г. Копп был осужден в штате Нью-Йорк и признан виновным в убийстве второй степени[23].

Государственный департамент отправляет документы о выдаче и перевод в соответствующее посольство США, которое представляет их в виде дипломатической ноты. Далее запрос и подтверждающие документы попадают в иностранный суд или иной компетентный орган в соответствии с нормами договора и внутреннего законодательства.

Поскольку прокурор США не имеет возможности выступать перед иностранным судом, представленные документы должны быть максимально убедительными. Это важно, когда обвинения основаны на нормах, уникальных для США (например, положениях Закона США об инвестировании полученных от рэкета капиталов[24]).

После того как иностранные власти уведомят УМД или посольство США о том, что лицо готово для выдачи, УМД сообщает об этом прокурору и организует Службу маршалов США или других агентов для сопровождения лица в США. Государственный департамент несет ответственность за выдачу проездных документов в США.

Каждый договор о выдаче содержит случаи ограничения выдачи, одно из которых называется «правилом специальности» (the Ruleof Specialty). Зачастую обвиняемые, которые были выданы в Соединенные Штаты, пытаются ограничить компетенцию правительства, ссылаясь на это правило. В соответствии с ним лицо, которое выдается в страну для судебного разбирательства по определенным уголовным преступлениям, может быть привлечено к суду только за эти преступления, а не за любые другие преступления. Это правило закреплено в большинстве договоров об экстрадиции. Кроме того, по делу оно подтверждено в деле *США против Рошер*[25]. Верховный суд США (далее – ВС) установил, что выданное лицо может быть привлечено к ответственности лишь за те преступления, за которые было выдано[26].

В судах различных штатов США имеются два подхода к вопросу о том, вправе ли сам обвиняемый заявлять о применении правила специ-

[22] См.: The Freedom of Access to Clinic Entrances Act // Access Act, Pub. L. No. 103–259, 108 Stat. 694. May 26, 1994, 18 U. S. C. § 248.

[23] См.: URL: https://www.lawteacher.net/free-law-essays/international-law/criminal-extradition-and-international-diplomacy-law-essay.php#ftn39

[24] См.: The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act 1970. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Title_18_of_the_United_States_Code

[25] См.: United States v. Rauscher, 119 US 407 (US 1886). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/119/407

[26] См.: URL: https://www.supremecourt.gov

альности. Одни считают, что только сторона международного договора (т. е. выдавшее государство) может ссылаться на предполагаемое нарушение этого правила, другие позволяют обвиняемому поднимать вопрос от своего имени. В любом случае всякий раз, когда поднимается вопрос о правиле специальности, прокурор должен связаться с УМД. Кроме того, федеральные прокуроры, которые желают выступить против экстрадированного лица по обвинениям, отличным от тех, в отношении которых оно выдано, должны обращаться в УМД за указаниями относительно наличия правила специальности.

В то же время, если лицо не будет выдано в США (например, по причине наличия у него гражданства запрашиваемого государства), властями США могут быть предприняты другие действия, чтобы доставить его в США либо ограничить способность передвигаться за рубежом[27]. Если лицо не может быть выдано (например, оно является гражданином страны, которая не выдает своих граждан; деяние не является преступлением, по которому производится экстрадиция; истек срок давности в иностранном государстве; лицо привлекается к ответственности в другом государстве за то же деяние), американские власти могут использовать альтернативные методы, позволяющие обеспечить доставку индивида в США. Мы видим, как в последнее время американские власти активно используют «непроцессуальные» возможности выдачи (депортация, выдворение и др.). УМД информирует соответствующего прокурора о наличии этих способов.

К примеру, если запрашиваемое к выдаче лицо не является гражданином государства, в котором оно находится, УМД через Государственный департамент или другие каналы может попросить эту страну депортировать, выдворить или иным образом осуществить законное возвращение лица в Соединенные Штаты Америки. Из-за чувствительности похищения из другой страны, обеспокоенности по поводу возможных нарушений суверенитета, территориальной целостности и норм уголовного права прокуроры должны проконсультироваться с УМД до того, как они предпримут подобную операцию.

Отличается от общепринятого и подход США к вопросу об альтернативах выдачи. Лица, депортированные в США вне официального порядка выдачи, могут заявить, что они были незаконно доставлены в Соединенные Штаты Америки. В таких случаях американские суды ссылаются на доктрину Кер-Фрисби[28].

В деле *Кер против штата Иллинойс*[29] подсудимый был насильно похищен из Перу и доставлен в США. ВС США заявил, что «такое по-

[27] См.: URL: https://www.justice.gov/usam/usam-9-15000-international-extradition-and-related-matters

[28] См.: *Arbour Louise.* In Our Name and on Our Behalf // International and Comparative Law Quarterly. 2006. № 55 (3). P. 511–526 ; *Lowenfeld Andreas F.* Still More on Kidnapping // American Journal of International Law. 1991. № 85 (4). P. 655–661.

[29] См.: Ker v. Illinois, 119 U. S. 436 (1886).

хищение не является достаточной причиной, согласно которой лицо не должно отвечать, когда попадает под юрисдикцию американского суда, который имеет право привлекать его к ответственности».

В деле *Фрисби против Коллинза*[30] обвиняемого судили в Мичигане после того, как его похитили власти Мичигана в Чикаго. Применив свое решение по делу *Кер*, ВС США оставил в силе осуждение на основе надлежащего судебного разбирательства.

ВС США полагался на доктрину Кер-Фрисби и в деле *Соединенные Штаты против Альварес Мачейн*[31]. Гражданин Мексики был похищен и доставлен в США по приказу Службы по борьбе с наркотиками. Суд отклонил аргументы защиты, что такие похищения «подрывают полезность договоров о выдаче», и отказался считать нарушенным договор с Мексикой о выдаче[32]. ВС США постановил, что суд обладает юрисдикцией для привлечения к уголовной ответственности, даже если подсудимый был похищен за рубежом агентами США. На личную юрисдикцию не влияют требования о злоупотреблениях в процессе, посредством которого обвиняемый предстает перед судом.

В отношении выдачи американскими властями допускается использование уловок – так называемых «приманок» (lures), чтобы побудить обвиняемого покинуть страну пребывания, с тем чтобы его можно было арестовать в Штатах, в международных водах или в воздушном пространстве либо в третьей стране для последующей экстрадиции, высылки либо депортации в США. Именно так в 2014 г. на Мальдивах был арестован и доставлен в США Р. Селезнев, обвиняемый в кибермошенничестве и других преступлениях[33].

Правда, некоторые государства не выдают лиц в США, если их пребывание было получено с помощью такого рода методов. Кроме того, они рассматривают «уловку» в качестве нарушения суверенитета или национального уголовного права. Соответственно, руководство рекомендует прокурору проконсультироваться с УМД, прежде чем использовать «приманку». Если УМД соглашается с предложением прокурора, УМД рекомендует получить согласие заместителя помощника Генерального прокурора (Deputy Assistant Attorney General).

Кроме того, прокурорам рекомендуется использовать «красные уведомления» Интерпола (An Interpol Red Notice[34]), когда местоположение разыскиваемого лица или страна, по которой он или она может путешествовать, неизвестны. «Красные уведомления» могут широко распространяться либо специально направляться в страны, по территории которых лицо, возможно, будет путешествовать. Так, в 2016 г. в Ереване задержали объявленного в международный розыск по линии Интерпола

[30] См.: Frisbie v. Collins, 342 U. S. 519 (1952).

[31] См.: United States v. Alvarez-Machain, 504 U. S. 655 (1992).

[32] См.: The US–Mexico extradition treaty of 1978. URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201207/volume-1207-I-19462-English.pdf

[33] См.: URL: https://ria.ru/world/20151216/1342764360.html

[34] См.: URL: https://www.interpol.int//INTERPOL-expertise/Notices

россиянина С. Миронова по обвинению в отмывании денег и передаче технологий[35].

Государственный департамент зачастую также отменяет выдачу паспорта гражданина США лицу, что может привести к потере им в иностранном государстве статуса беженца, что, в свою очередь, приведет к его депортации.

Если лицо скрывается в стране своего гражданства и, следовательно, не может быть выдано, можно попросить местные правоохранительные органы преследовать лицо за преступление, совершенное в США. Такая возможность предоставляется законодательством большинства государств мира. Правда, данное мероприятие трудоемкое и дорогостоящее, а также ограничено определенными условиями (двойная преступность, давность и пр.). Кроме того, просьба о преследовании в конкретном случае «может противоречить усилиям правоохранительных органов США». Является ли этот вариант доступным или подходящим, в конечном счете решает УМД.

Иностранные просьбы о выдаче лиц, находящихся в США, представляются посольством страны в Госдеп, который рассматривает их и пересылает в УМД. Такие просьбы могут требовать временного ареста лица для последующей выдачи. В соответствии с более современными договорами США о выдаче (с нулевых годов) просьбы о временном аресте могут быть переданы непосредственно в Министерство юстиции.

Таким образом, экстрадиция в США – длительный и сложный процесс. Она требует глубокого анализа соответствующего договора, законов обеих стран и конкретных обстоятельств дела. Отечественной науке следует уделять особое внимание вопросам выдачи в США в свете антироссийской политики и противоправной практики захвата и вывоза в США российских граждан из третьих стран.

Воронежский государственный университет

Бирюков П. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

E-mail: birukovpn@yandex.ru

Voronezh State University

Biriukov P. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Theory of State and Law, International Law and Comparative Law Department

E-mail: birukovpn@yandex.ru

[35] См.: URL: https://ria.ru/spravka/20160827/1475454509.html

ДВУСТОРОННОСТЬ И ОДНОСТОРОННОСТЬ: ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ?

Ф. Альтемёллер

Университет прикладных исследований и разработок (Германия)

Аннотация: *в статье рассматриваются тенденции билатерализма и унилатерализма в рамках Всемирной торговой системы. Автор исследует конкретные двусторонние стратегии и многосторонний подход в международной торговой политике. Изучаются варианты правила и практика ВТО в отношении односторонних действий. Особое внимание уделяется особенно актуальной проблеме «корректирующих налогов», а также государственно-правовой легитимации правил ВТО.*

Ключевые слова: *Всемирная торговая система, ВТО, соглашения о свободной торговле, билатерализм, унилатерализм.*

BILATERALISM AND UNILATERALISM: PERSPECTIVES FOR INTERNATIONAL TRADE RELATIONS?

Abstract: *the article examines the trends of bilateralism and unilateralism within the World Trade System. The author explores specific bilateral strategies and a multilateral approach in international trade policy. Options for WTO rules and practices regarding unilateral actions are being explored. Particular attention is paid especially to the urgent problem of «corrective taxes» and to the state-legal legitimization of WTO rules.*

Key words: *World Trade System, WTO, Free trade agreements, bilateralism, unilateralism.*

Нынешнее состояние международных торговых отношений характеризуется значительным увеличением количества заключаемых соглашений о свободной торговле, в частности, двусторонних соглашений, в то время как развитие мировой торговой системы практически застопорилось. Автор задает вопрос: почему это происходит в различных формах экономической интеграции. С этим связаны следующие фундаментальные вопросы. Возникает ли в рамках торговой политики необходимость адаптации основополагающих правовых рамок многосторонней системы либерализации торговли? Обеспечивает ли мировая торговая система необходимую свободу для этого? Какие структурные стимулы открывают торговые соглашения, особенно двусторонние, и не преобладают ли они над многосторонним подходом? В этом контексте автор также рассматривает возможности, предоставляемые мировой торговой системой на основе прецедентной практики ВТО в отношении односторонних мер. Основное внимание уделяется так называемым «корректирующим налогам» (Border Tax Adjustments)[1]. Автор дает ответы на эти вопросы и делает прогнозы на будущее в отношении реформирования международной торговой политики.

[1] В России такого рода меры предусмотрены Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ (в ред. 2017 г.) «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50. Ст. 4851.

© Альтемёллер Ф., 2019

Стагнация многосторонних торговых переговоров и роль соглашений о свободной торговле

В настоящее время международная торговая политика сталкивается с большими сложностями. Всемирная торговая система во многом основана на результатах Уругвайского раунда 1995 г. Большие надежды были возложены на последующий раунд переговоров, Дохийский раунд, начавшийся в 2001 г. Однако переговоры дали мало результатов. Они застопорились и до сегодняшнего дня не завершены[2]. Более того, результаты министерских совещаний ВТО на Бали и Найроби в 2014–2015 гг. показывают, что в настоящее время всеобъемлющие шаги в области либерализации в рамках мировой торговой системы не достижимы. Несмотря на застой в переговорах в Дохе, международные торговые отношения в течение последних 15 лет продолжали развиваться. Однако это имело место, по существу, вне многосторонней системы ВТО. Происходило это в форме соглашений о свободной торговле и других двусторонних, региональных и межрегиональных торговых соглашений для экономической интеграции. Основываясь на фундаментальном уровне системы мировой торговли, существуют экономические регионы, которые облегчают торговлю и экономическую интеграцию среди ограниченного числа избранных участников. Таким образом, более высокая плотность интеграции представляется достижимой, чем это было бы возможно для многих государств – участников многосторонней системы. В качестве примеров приведем НАФТА, АСЕАН, СЕТА и другие соглашения[3].

Соглашения о свободной торговле направлены на более благоприятные формы торговли между государствами-членами. Поэтапная или немедленная отмена всех тарифов ведет к увеличению торговли между членами за счет торговли с третьими странами. Соглашения о свободной торговле и таможенные союзы тем самым делают торговлю более динамичной: они развивают институционализированные стимулы для более высокой «внутриблоковой торговли»[4]. Это позволяет привилегировать некоторые государства-члены. В то же время поставщики из третьих стран, которые работают на международных рынках по всему миру и имеют «большие конкурентные возможности» во всем мире, находятся в неблагоприятном положении. Стратегический дизайн общего внешнего тарифа в случае таможенных союзов в значительной степени способствует отклонению спроса и, следовательно, представляет собой важный ин-

[2] К дискуссии по этому вопросу см.: Neue Zürcher Zeitung, Fokus der Wirtschaft, Interview mit der Direktorin des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO/Schweiz), Ausgabe vom 1.4.2017, S. 34 ; См.: *Szalay Claudia Aebersold*. Termiten in der Spaghettischüssel // Neue Zürcher Zeitung. Meinung und Debatte. Schweizer Ausgabe vom 19.4.2017. S. 12.

[3] В частности, Китай начинает свою деятельность в рамках Инициативы «Дорога и пояс» (Road and Belt Initiative) и планирует активизировать интеграцию в азиатский регион через инфраструктурные проекты, в том числе «План действий Государственного совета КНР в отношении Инициативы».

[4] См.: Schiff/Winters, Regional Integration and Development, Washington D.C., 2003.

струмент управления регулированием торговых потоков. В этом смысле соглашения о свободной торговле с многосторонней системой можно охарактеризовать как многоуровневые структуры, которые пространственно и объективно дифференцируют плотность интеграции глобальной торговли. Соглашения о свободной торговле путем включения в либеральную многостороннюю систему позволяют упростить и ограничить либерализацию торговли в соответствии с интересами участников. Например, соглашения о свободной торговле можно понимать как формы торгового и экономического управления, которые позволяют реструктурировать торговлю в соответствии с принципами привилегии и ограничений, либерализации и защиты и тем самым создавать пространства интеграции с большей структуризацией[5].

«Новый билатерализм»

Среди торговых соглашений двусторонние соглашения все более формируют международные торговые отношения. В качестве пространств акцентированной интеграции они также предлагают возможность еще более дифференцированной формы торговли по отношению к многосторонней системе по сравнению с другими соглашениями о свободной торговле. Стороны двусторонних соглашений могут сделать свои торговые отношения более выгодными, чем достигаемые на уровне мировой торговой системы или других соглашений о свободной торговле[6]. Опыт показывает, что сильные в экономическом отношении государства могут использовать асимметрично свою позицию в переговорах по двусторонним соглашениям, а также в последующей реализации против более слабых участников. В частности, крупные государства имеют стимулы для достижения преимуществ через двусторонний договор, который не может быть достигнут в рамках соглашения на региональном или многостороннем уровне. Кроме того, государству легче выйти из двустороннего соглашения. Однако, как показано на примере Швейцарии, двусторонние соглашения могут также предоставлять льготы более мелким государствам, если членство в более крупном сообществе влечет за собой нежелательные для них политические обязательства.

В юридическом плане двусторонние соглашения заключаются между двумя государствами. Однако этот очевидной факт скрывает значитель-

[5] См.: *Altemöller F.* Das Welthandelssystem nach der Ministerkonferenz. Bali : Eine Zukunft für den Multilateralismus? // EuZW. 2016, S. 135–140 и др. ; *Idem.* A Future for Multilateralism? New Regionalism, Counter-Multilateralism and the Perspectives for the World Trade System after the Ministerial Conference in Bali // Global Trade and Customs Journal. Band 10. Heft 1. S. 42–53.

[6] См. подробнее: *Altemöller F.* Perspektiven für das Welthandelssystem : Von multilateraler Integration zu Freihandelabkommen? // EuZW. 2016. S. 374–378 ; *Idem.* Perspectives for the World Trade System : From Multilateral Integration to Free Trade Agreements // Global Trade and Customs Journal. 2016. Band 11. Heft 7&8. S. 320–327.

ную сложность. Экономическая интеграция государств, участвующих в двусторонних соглашениях (например, интеграция в международную цепочку производства и поставок), намного превышает то, что может быть урегулировано в двустороннем соглашении. Впоследствии отдельные соглашения должны быть согласованы друг с другом. Это означает, что торговым партнерам необходимо сформировать все более сложную сеть торговых отношений, чтобы управлять своими взаимозависимыми торговыми отношениями. Это еще более осложняется тем фактом, что соглашения согласуются в разные периоды в зависимости от опыта. Чем больше двусторонних торговых соглашений заключено, тем более разнообразны основные условия реализации для частных компаний и государственных структур. Это касается, например, важного вопроса о правилах происхождения и конкуренции в случае совпадающих областей с законодательством, регулирующим соглашения о свободной торговле, и законодательством ВТО.

Торговая политика следует за политическими и экономическими изменениями. Последние несколько лет дали понять, что в международной торговой политике, в отличие от 1990-х гг. в ходе Уругвайского раунда, преобладают три направления.

1. Прежде всего, сегодня, как и в прошлом, представители «многосторонности» (назовем их билатералистами) проявляют живой интерес к свободному доступу на рынки во всем мире. Они производят продукцию (например, автомобили) для глобальных рынков, конкурентоспособны на международном уровне и особенно заинтересованы в экспортных возможностях.

2. «Регионалисты» более, чем когда-либо, привержены созданию соглашений о свободной торговле и других договоров об экономической интеграции. Соглашения о свободной торговле создают пространства концентрированной интеграции, облегчают торговлю между государствами-членами и, кроме того, предлагают преимущества более структурированного экономического и промышленного разделения труда. Несмотря на отказ Президентства США от Транстихоокеанского партнерства (далее – ТПП) (Trans-Pacific Partnership), они показывают, что географическая близость к участвующим в сотрудничестве не обязательна. Важно другое – интерес[7]. Интересы многосторонних участников и регионалистов могут накладываться друг на друга: экспортеры ищут открытые рынки, в то же время проявляя интерес к тенденции к выходу из конкуренции на внутренних рынках.

3. Все чаще представители билатерализма пытаются более четко, чем региональные и многосторонние участники, открывать рынок возможностей. Билатерализм предполагает выборочное открытие рынка в одних областях, исключая другие. Усиление двусторонних отношений означает переход от кооперативной системы упорядочения международ-

[7] Так, CETA, ТПП и ТАТП являются «полными торговыми соглашениями», которые включают инвестиции, устойчивое развитие и множество других областей.

ных торговых отношений к анархической системе отношений, в которой государства иногда сталкиваются друг с другом как торговые партнеры. В двусторонней модели международных торговых отношений основное внимание уделяется скорее стратегическому, а не всеобъемлющему систематическому подходу, как в мировой торговой системе. Рост двусторонних отношений приводит к фрагментации и, следовательно, к более дифференцированному сопоставлению форм экономической интеграции. Переход к усилению двусторонних отношений также означает, что сферы действия национальной власти сдвигаются. Если многосторонняя система часто рассматривается как «доминирующая на Западе», сейчас многие замечают, что «Запад» теряет свои предыдущие возможности влиять на глобализацию. Развивающиеся государства и связанная с этим относительная потеря части рынка и конкурентоспособности указывают на тенденцию к утрате значимости западного мира[8]. Если ведущие акторы в многосторонней системе могут проявлять все меньшую экономическую мощь, они ищут новые способы реализации своих интересов.

Формы управления торговлей смещаются. Международная торговая политика находится в процессе реорганизации, переосмысления перспектив стратегического руководства. Однако это развитие является менее резким, чем это часто случалось в связи с заявлениями Президента США и связанными с этим событиями. Нынешние инициативы по активизации двусторонней интеграции поднимают ключевые вопросы будущей политики в области международной торговли. Почему политики в сфере международной торговли все чаще предпочитают двусторонние стратегии? В какой мере двусторонняя стратегия может заменить прежние формы многосторонней и региональной интеграции? Может ли она стать доминирующей моделью успешной торговой политики в странах с глобальной сетевой экономикой? Какие существуют варианты для согласования двусторонних стратегий, с тем чтобы они не мешали целям международного сообщества, а поддерживали их?

В рамках этого процесса заинтересованные стороны стремятся к многоуровневым формам либерализации торговли – в соответствии со своей экономической структурой и конкурентоспособностью. В условиях все более сложной глобальной экономики новым игрокам становится необходимо реорганизовать торговую политику. Это приводит к дифференцированным формам между открытием и закрытием рынка. Ни многосторонняя система, ни соглашения о свободной торговле, ни двусторонние договоры не проявляют явного доминирования. Существует сопоставление отдельных форм экономической интеграции, которые приобретают большее или меньшее значение в зависимости от контекста. Решающими для формы интеграции и степени либерализации являются

[8] См.: *Grätz J.* Verliert der Westen die Kontrolle über die Globalisierung? // Neue Züricher Zeitung. 4.10.2014. S. 9 ; *Matthew D.* Stephen. Neue Mächte, Aufstrebende Staaten gestalten die Weltpolitik mit, Zusammenfassung des Forschungsprojektes // WZB Mitteilungen. 9/2013. № 141. S. 13–16 ; *Thränert O.* Strategic Trends 2013, Key Developments // Global Affairs. Center for Security Studies. Zürich, 2013.

экономическая мощь страны, размер ее собственного рынка, конкурентоспособность отдельных секторов и компаний, обеспечение соблюдения конкретных интересов и возможности сетевой дипломатии. Билатерализм может быть протекционизмом, а может и не быть. В первую очередь двусторонний подход означает, что два государства-участника формируют свои торговые отношения в интересах большей либерализации. Такая форма экономической интеграции, конечно, не нова. Однако «новое» заключается в том, что на фоне меняющейся глобальной экономической обстановки двусторонние соглашения приобретают все большее значение после постоянно меняющегося многостороннего подхода.

Законность односторонних мер в соответствии с правом ВТО: «корректирующие налоги»

Торговая практика показывает, что отдельные государства применяют стратегические инструменты для защиты определенных секторов экономики, обеспечения выполнения определенных политических целей или для оказания серьезного давления на конкретные интересы. К ним относятся так называемые «корректирующие налоги» (Border Tax Adjustments[9]). Это односторонние меры, принимаемые торговым партнером в отношении одного или нескольких государств. Их часто критикуют, поскольку они обычно принимаются без переговоров и учета национальной торговой политики. В последнее время особое внимание уделяется планам Президента США в отношении «большого пограничного налога» (Big Border Tax[10]).

Несмотря на то что в договорах ВТО не используется термин «корректирующий налог», его правовой основой является статья II:2(a) ГАТТ. Также это понятие неоднократно использовалось в процессе разрешения споров в рамках ГАТТ/ВТО, которые обозначили его юридические критерии. Кроме того, в докладе Рабочей группы ГАТТ по корректирующим налогам дана классификация корректирующих налогов[11].

Суть корректирующего налога заключается в том, что государство взимает специальный сбор за ввозимый товар. Политические мотивы такого сбора могут быть разными; однако в большинстве случаев речь идет

[9] Grenzausgleichssteuern – нем. Терминология не однозначна: в текстах на немецком языке используются также понятия «плата за пересечение границ», «компенсационные сборы», «корректирующие сборы» и т. д. В англоязычной литературе вместо «Adjustments» встречается термин «Equalization», который можно перевести как «выравнивание».

[10] См.: A Better Way. Our Vision for a Confident America // Tax. June 24, 2016, better.gop (better.gop ist ein von Speaker Paul Ryan), комментируя: Auerbach, Devereux, Keen, Vella. Destination-Based Cash Flow Taxation. Paper, 2017 ; Becker/Englisch. Die radikalen Steuerpläne der US-republikaner und die Folgen für die EU // Wirtschaftsdienst. 2017. S. 103–110.

[11] General Agreement on Tariffs and Trade. Report of the Working Party on Border Tax Adjustments // GATT-Dokument L/3464 vom 20.11.1970. Основное содержание по-прежнему актуально и сейчас.

о компенсации конкурентных недостатков соответствующих отечественных продуктов. Последние могут возникать по разным причинам. В их числе, в частности, высокая национальная налоговая нагрузка, при этом корректирующий налог компенсирует потери. Вместе с тем им можно компенсировать конкурентные недостатки, вызванные, например, более высокой заработной платой, взносами по социальному страхованию или на медицинское обслуживание. Их правомерность определяется практикой в рамках ГАТТ/ВТО.

Прецедентное право органов ГАТТ и ВТО о корректирующих налогах основывается на докладах Панелей «Налоги на нефть и некоторые импортируемые вещества»[12] и «Дополнительные и чрезвычайные дополнительные пошлины на импорт из Соединенных Штатов»[13].

В частности, в деле «Superfund Case» Панель ГАТТ оценивала американский налог на импортные химикаты[14]. Закон США о суперфонде[15] предусматривает налогообложение некоторых химических продуктов (Certian Chemicals). С ним связан также налог на некоторые импортные вещества, который исчисляется от суммы, получаемой от продажи или потребления их импортером. Налог на компоненты определенных веществ соответствует тем, которые облагаются соответствующим налогом. Указанный налог в США теперь взимается с импортируемых веществ, которые в случае внутреннего производства подлежат налогообложению, так что оба налога в принципе эквивалентны[16]. Данное решение ГАТТ формулирует универсальный подход к этому вопросу в рамках ВТО. Речь идет о юридической возможности каждого государства в рамках своего суверенитета компенсировать любые конкурентные недостатки отечественных товаров, обременяя сопоставимым сбором импортные товары. В этом смысле данное дело дает важные указания для юридической оценки будущих национальных мер.

Согласно статье II:2(a) ГАТТ и прецедентному праву, корректирующий налог не противоречит требованиям ВТО в силу трех существенных условий:

1) обязанность, о которой идет речь, изначально должна рассматриваться как «приемлемый» (eligible) корректирующий налог;

2) налог следует рассматривать как эквивалент (equivalent) нагрузки на внутренний продукт по смыслу ст. II:2(a) ГАТТ;

[12] См.: United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, Report of the Panel adopted on 17 June 1987, GATT-Document L/6175, Basic Instruments and Selected Documents (BISD) 34. S. 136–166 ; URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/87superf.pdf

[13] См.: India – Additional and Extra-Additional Duties on Imports from the United States, Report of the Appellate Body, WTO-Dokument WT/DS360/AB/R vom 30.10.2008.

[14] Правовая база основана на решении по делу «United States Superfund Amendments and Authorization Act of 1986».

[15] См.: Superfund Act. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/9601

[16] См.: *Altemöller F.* Handel und Umwelt im Recht der Welthandelsorganisation WTO. Frankfurt a. M., 1998. S. 89–98.

3) бремя не должно дискриминировать импортируемый продукт в свете ст. III:2 или ст. III:4 ГАТТ (так называемый «не менее благоприятный режим» импортируемого продукта по сравнению с режимом того же внутреннего товара)[17].

«Приемлемость» (eligibility) заключается в том, что критерии налога всегда должны быть связаны с продуктом «прямым» образом. Чтобы проиллюстрировать это, Рабочая группа использует пример, в котором страна намеревается повысить корректирующий налог в размере пенсионных выплат для улучшения конкурентной ситуации. Это объясняется тем, «что определенные налоги напрямую не были заложены в цену товаров. Примерами таких налогов являются расходы на социальное страхование, будь то работодатели или работники, а также налоги на заработную плату» (BISD 18S/100-101[18]).

В этом случае отсутствует необходимая прямая связь с товаром, поскольку взносы на социальное страхование исчисляются из заработной платы и, следовательно, в цену товара включаются только косвенно. Напротив, требуемая «непосредственность» (Direktheit) дается в случае налога на импортируемые вещества, поскольку она заложена в соответствующие продукты Certian Chemicals.

«Подобные» (like) или «непосредственно конкурирующие продукты» (directly competitive products). Важной предпосылкой для законности корректирующего налога является то, что он ориентирован на отечественный товар, в отношении которого импортный считается «подобным». «Подобные продукты» (like product) приравниваются к товарам, которые непосредственно конкурируют друг с другом (directly competitive)[19].

Термин «подобный продукт» является одной из ключевых концепций ГАТТ для недискриминационного определения товаров[20]. Правда, сам договор ГАТТ не содержит юридического их определения. Панель ГАТТ и последующая практика ВТО высказались за решение вопроса «прагматично, в каждом конкретном случае»[21]. В прецедентном праве

[17] См.: *Charnovitz S.* Boder Tax Equilization. Draft Paper Prepared for the Conference on Challenges Facing the World Trade System held at Columbia University and John Hopkins University, 29. September 2014.

[18] См.: United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, Report of the Panel adopted on 17 June 1987, GATT-Document L/6175. Basic Instruments and Selected Documents (BISD) 34. S. 161, para 5.2.4.

[19] Приравнивание «подобных» и «непосредственно конкурирующих» товаров вытекает из сноски, которая предваряет текст статьи III Договора ГАТТ (Footnote add Article III).

[20] См.: *Altemöller F.* Handel und Umwelt im Recht der Welthandelsorganisation WTO. S. 52 ff.

[21] Ср.: EEC Restrictions on Imports of Apples from Chile, Report oft he Panel adopted on 10 November 1980, GATT-Document L/5047, BISD 27 S. 98 ff или: Spain – Tariff Treatment of Unroasted Coffee, Report of the Panel adopted on 11 June 1981, GATT-Document L/5135, BISD 28 S. 102 ff. Другие случаи по этому вопросы проанализированы: *Altemöller F.* Handel und Umwelt im Recht der Welthandelsorganisation WTO, Teil V.

ВТО используется несколько критериев для определения равенства (в частности, характеристики продукта, которые ему присущи). К ним относятся внешний вид, качество, форма, цвет, вес, а также характеристики окружающей среды продукта (потребительский вкус и потребительские привычки).

Согласно тесту «цель и эффект» (aim-and-effect test), продукты считаются «равными», если цель и влияние применяемой меры не направлены на защиту внутреннего производства. Практика органов ВТО использует эти критерии по-разному. Иногда используется только один конкретный критерий, в других случаях используются несколько кумулятивно[22].

Эквивалентность (equivalence). Согласно формулировке ст. II:2(a) ГАТТ, корректирующие налоги должны рассматриваться как эквивалентные внутреннему налогу на соответствующий товар. В случае Закона США о суперфонде Панель, ссылаясь на проект Рабочей группы ГАТТ, заявила, что если налог на парфюм взимается, поскольку он содержит алкоголь, следует учитывать долю алкоголя, а не количество или ценность парфюма. Таким образом, эквивалентность означает, что корректирующий налог формируется на тех же основаниях, что и налог на отечественную продукцию. Налог на некоторые импортные вещества исчисляется лишь от той части, которая облагается налогом на определенные химические вещества. Панель подтвердила эквивалентность и, следовательно, правомерность налога[23].

Последствия для международной торговой политики

Описанные правила корректирующего налога и соответствующее прецедентное право дают понять, что право ВТО в определенной степени допускает односторонние меры для регулирования конкурентного давления. Дела «О налогах на определенные химические вещества и некоторые импортные вещества» и «Дополнительные и дополнительные чрезвычайные пошлины на импорт из Соединенных Штатов» иллюстрируют тот факт, что односторонние действия не обязательно «протекционистские» и нарушают право ВТО. Требуется дифференцированный подход. Есть возможность сделать односторонние меры совместимыми с ВТО и, таким образом, продвигать национальные интересы в соответствии с многосторонними правилами мировой торговой системы. Корректирующий налог является лишь одним из инструментов большого числа возможных мер торговой политики. Однако они очень эффективны и поэтому широко используются сторонами ВТО. В то же время планы правительства США, которые были поставлены на

[22] См.: *Altemöller F.* Handel und Umwelt im Recht der Welthandelsorganisation WTO, S. 87 ff, 145–148.

[23] См.: United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, Report of the Panel adopted on 17 June 1987, GATT-Document L/6175, Basic Instruments and Selected Documents (BISD) 34 S. 163, para 5.2.8.

перспективу (например, для обеспечения налоговой реформы в торговой политике), подчеркивают это[24].

Каждое государство может взимать налоги с отечественных продуктов. Правила ВТО предоставляют государствам-членам свободу налагать налоговые ограничения не только на одного торгового партнера, но и на несколько. Таким образом, правила ВТО обеспечивают очень высокую степень свободы торговли. Эта свобода может пониматься как право на односторонность, которая, однако, заложена в многосторонних рамках. В многосторонних правовых рамках мировой торговли описываются пределы допустимого использования такого рода мер. Как видим, правила ВТО оправдывают конкретное взаимодействие между унилатеральностью и билатеральностью, что должно гарантировать недискриминационную и, следовательно, справедливую торговлю[25].

Тем не менее нынешняя дискуссия по прецедентному праву ВТО также дает понять, что не все важные вопросы были окончательно решены[26]. Это касается, в частности, вопроса о том, могут ли сборы за экологически вредные продукты (в соответствии с принципом «загрязнитель платит») компенсироваться за счет корректирующих сборов. Более широкое использование корректирующих налогов в этом отношении не обязательно. Однако они иногда могут подрывать многостороннюю систему и открывать двери для протекционизма. Скорее, важно укрепить право ВТО (особенно прецедентное) разработать более конкретные критерии для разграничения допустимой государственной автономии и противоправного протекционизма.

Торговые соглашения нуждаются в государственно-правовой легитимации

Торговые соглашения основаны на делегировании суверенных прав на наднациональный уровень. Исключение депутатов национальных парламентов из переговорного процесса или, напротив, проводимые по

[24] Законность корректирующего налога также стала актуальной в контексте налога на диоксид углерода. См.: *Joel P. Trachtman*. WTO Law Constraints on Border Tax Adjustement and Tax Credit Mechnanisms to Reduce the Competitive Effects of Carbon Taxes. Resources for the Future Discussion. Paper, 2016.

[25] Система мировой торговли также пытается управлять формированием соглашений о свободной торговле и таможенных союзов. Это очевидно вытекает из ст. XXIV ГАТТ. Министерское заявление Найроби декларирует: «We reaffirm the need to ensure that Regional Trade Agreemnets (RTAs) remain complementary to, not a substitute for, the multilateral system». (Nairobi Ministerial Declaration Adopted on 19 December 2015, WTO-Dokument WT/MIN (15)/DEC, 21 December 2015, Tz. 28.)

[26] См. также: *Altemöller F.* Perspektiven für das Welthandelssystem : Von multilateraler Integration zu Freihandelabkommen? // EuZW 2016, S. 374–378 ; *Idem*. Perspectives for the World Trade System : From Multilateral Integration to Free Trade Agreements // Global Trade and Customs Journal. 2016. Band 11. Heft 7&8. S. 320–327 ; О соответствии ВТО региональных торговых соглашений: *Senti R.* Regionale Handelsabkommen in zehn Lektionen. Berlin, 2013. S. 35–41 ; Bartels/Ortino (Hrsg.), Regional Trade Agreements and the WTO Legal System. Oxford, 2006.

этой тематике парламентские слушания (например, во время голосования по CETA в Бельгии) подчеркивают политическое значение государственно-правовой легитимации. Правила торговли требуют хеджирования за пределы целей либерализации, предусмотренных в текстах договоров, в нескольких отношениях.

Торговые соглашения должны выходить за рамки собственно целей либерализации. Такой подход применяется, например, в текстах договоров ВТО, в преамбуле к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации. Всеохватывающие цели, сформулированные здесь (процветание, безопасность, полная занятость или устойчивое развитие), дают понять, что либерализация рынка и торговля не противопоставляются друг другу, а интегрируются в систему всеобъемлющих целей международного торгового сообщества государства. Указанные цели сформулированы в конкретных терминах в многочисленных международных соглашениях и образуют общий системный контекст.

Тем не менее без надлежащей реализации эти цели остаются абстрактными. Поэтому для обеспечения выполнения соглашений требуется большое количество сопутствующих мер, особенно в отношении намеченных всеобъемлющих целей. Однако местом их реализации может быть только отдельное государство – член ВТО. Поэтому правила торговли должны быть перенесены с наднационального уровня на национальный уровень. При этом возникает задача передачи, которая в конечном счете может быть реализована только в рамках каждого государства-участника. Несмотря на то что правила международной торговли единообразны, в государствах они подвержены различным факторам, поскольку государства неодинаковы. В некоторых случаях они сильно отличаются с точки зрения политической структуры, экономического размера, технологического развития, ресурсов и финансового потенциала. Как правило, для этого требуется концептуальная корректировка или реорганизация национальной политики, реструктуризация экономики и законодательные корректировки.

Наконец, налоговое воздействие, вытекающее из соглашений, не должно приводить к каким-либо коллизиям (например, с национальным конституционным правом). Таким образом, торговые соглашения заключаются в трехэлементном соотношении ответственного сотрудничества, включая торговые переговоры, содержание соглашений и их реализацию[27].

Таким образом, международная торговая политика следует за постоянно меняющейся экономической средой за счет все большего завершения соглашений о свободной торговле и, в частности, в рамках двусторонних соглашений. Соглашения о свободной торговле образуют плотные пространства экономической интеграции, которые предоставляют заинтересованным сторонам различные стратегические варианты. Однако

[27] См. подробнее: *Zürn M.* Die notwendige Neuerfindung des Multilateralismus // Deutschlands neue Verantwortung / hrsg. von Wolfgang Ischinger/Dirk Messner. S. 412–415.

они также создают риски для мелких торговых партнеров на фоне некоторых значительных асимметрий экономической политики. Соглашения о свободной торговле и Всемирная торговая система отнюдь не являются альтернативными, но взаимозависимыми формами экономической интеграции: мировая торговая система является основой мировой торговли. Законодательное регулирование государствами-членами, а также правила каждой зоны свободной торговли должны соответствовать праву ВТО и, следовательно, измеряться правилами ВТО. В этом смысле право ВТО также содержит инструменты контроля для противодействия односторонним действиям договаривающихся сторон на правилах недискриминации и обязательности для всех государств-членов. ВТО также имеет арбитражную систему, которая может принимать решения по международным коммерческим спорам, основанным на праве ВТО.

Результаты, полученные в ходе торговых переговоров, нуждаются в гораздо большем признании, особенно за счет государственно-правовой легитимации. Это требует решительного обсуждения новых подходов в публичной дискуссии. Только таким образом можно обеспечить связь неотложных проблем будущего с торговлей. Соответственно, это можно более убедительно сделать, чем в прошлом, в политизированных и публичных дискурсах для принятия возможных решений, которые международное сообщество может эффективно реализовать в будущем в системах политического сотрудничества и на многосторонней основе.

Университет прикладных исследований и разработок (Германия)

Альтемёллер Ф., доктор юридических наук, профессор, член «Visiting Faculty» юридического факультета Университета Мюнстера

E-mail: faltemoeller@hs-harz.de

University of Applied Research and Development (Germany)

Altemöller F., Doctor of Legal Sciences, Professor, Member of the «Visiting Faculty» of the Law Faculty of the University of Münster

E-mail: faltemoeller@hs-harz.de

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ВО ВРЕМЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

П. А. Банис

Российский университет дружбы народов

Аннотация: *статья посвящена исследованию международно-правовых аспектов ограничения права на свободу и личную неприкосновенность во время чрезвычайных ситуаций. В ней анализируются нормы международно-правовых актов, закрепляющие возможность ограничения права на свободу. Автор также исследует условия, при которых допустимы подобные ограничения.*

Ключевые слова: *право на свободу, личная неприкосновенность, чрезвычайные ситуации, ограничения прав, международно-правовые аспекты ограничения прав, дискриминация.*

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF RESTRICTING THE RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY OF PERSON IN TIMES OF EMERGENCY

Abstract: *the article is devoted to the research of international legal aspects of restriction of right to liberty and personal inviolability during emergency situations. The article explorers the norms of international legal acts, providing for the possibility of restriction of right to liberty. The author also explores conditions under which such restrictions are permissible.*

Key words: *right to liberty, personal inviolability, emergency situations, restriction of rights, international legal aspects of restriction of rights, discrimination.*

В настоящее время праву на свободу противостоят весьма серьезные вызовы, в первую очередь связанные с нестабильной обстановкой в мире – борьбой с терроризмом, принявшим международные масштабы. Однако терроризм не является единственной угрозой, при которой имеется тенденция вмешательства со стороны государств в право на свободу в огромных масштабах, зачастую с полным игнорированием своих международно-правовых обязательств.

Как отмечалось, право на свободу, закрепленное в ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.[1] (далее – Пакт, МПГПП) или ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – ЕКПЧ), не является абсолютным, что позволяет государствам вмешиваться в его осуществление при соблюдении определенных условий. Одним из таких условий является наличие чрезвычайного положения. Статья 4 Пакта провозглашает, что «во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от

[1] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах : принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 30.11.2018).

© Банис П. А., 2019

своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения»[2]. Далее ч. 1 рассматриваемой статьи говорит о том, что такое отступление, именуемое также дерогацией, не должно затрагивать иных обязательств государства по международному праву, а также не должно влечь за собой дискриминацию[3]. Здесь сразу стоит отметить, что государства во время чрезвычайных обстоятельств не могут ссылаться на состояние необходимости в том случае, если они являются участниками соглашений, предусматривающих договорное положение об отступлении[4]. Объявление о чрезвычайном положении на национальном уровне должно происходить в соответствии с национальным законодательством и, являясь неотъемлемым условием для удовлетворения требований ст. 4, «имеет важнейшее значение для поддержания принципов законности и господства права в период, когда это более всего необходимо»[5].

Как отмечает Комитет по правам человека в Замечании общего порядка, касающегося ст. 4 Пакта, не каждая неспокойная ситуация или катастрофа может быть квалифицирована как угрожающая жизни нации по смыслу ч. 1 ст. 4 МПГПП[6]. Под требование «угрозы жизни нации» попадают, к примеру, следующие ситуации: природные катаклизмы, неспокойная обстановка внутри государства, серьезный экономический кризис и некоторые другие[7]. К таким ситуациям, безусловно, также относится и вооруженный конфликт, несмотря на тот факт, что напрямую в ст. 4 об этом не говорится[8]. Также это подтверждается тем, что в качестве примера чрезвычайной ситуации Комитет указывает на вооруженный конфликт[9]. В связи с этим следует также отметить, что условия наличия вооруженных действий, а именно войны, были предусмотрены в качестве основания для дерогации в одном из проектов Пакта о гражданских и политических правах[10]. Более того, рассматриваемое положение Пакта имело ранее не-

[2] Международный пакт о гражданских и политических правах. Ст. 4, п. 1.

[3] См.: Там же.

[4] См.: *Kretzmer D.* State of Emergency // Max Planck Encyclopedia of Public International Law / ed. Rüdiger Wolfrum. Para 2. URL: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e786?rskey=NLiIyi&result=1&prd=EPIL (дата обращения: 30.11.2018).

[5] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 1, para 2. URL: http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html (дата обращения: 30.11.2018).

[6] См.: Ibid. P. 2, para 3.

[7] См.: *Kretzmer D.* Op. cit. Para 8.

[8] См.: Ibid.

[9] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 2, para 3.

[10] См.: Comments from Governments on the Draft International declaration on human rights, Draft International covenant on human rights and the question of implementation. 3 June 1048, E/CN.4/82/Add.12. P. 10–11. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/82/ADD.12 (дата обращения: 30.11.2018).

гативную формулировку, что может говорить о предположениях составителей проекта касательно злоупотребления чрезвычайным положением: «Ни одно государство не может дерогироваться от своих обязательств по статье 1, если такая мера не носит временного и ограниченного характера с целью пропорционального ответа состоянию войны или публичных чрезвычайных обстоятельств»[11]. Государства – участники Пакта, следуя его положениям, должны осуществлять дерогацию строго «в такой степени, в какой это требуется остротой положения»[12]. Это положение касается длительности, географического действия, конкретных прав, от которых происходит дерогация, а также любых мер, принимаемых государством в условиях чрезвычайного положения[13]. Это положение заключает в себе требование пропорциональности. Таким образом, «ответ» государства на обстоятельства, приведшие к введению чрезвычайного положения, должен находиться в строгих рамках и не быть чрезмерным по отношению к ним в том, что касается мер преодоления таких обстоятельств. Более того, не только сама дерогация должна быть осуществлена в соответствии с положениями Пакта, но и действия, предпринимаемые государством, должны также быть обусловлены остротой ситуации[14]. Еще одно условие – угроза жизни нации. В некоторых случаях возможно возникновение проблем в оценке угрозы именно всей нации. В таких ситуациях государство, однако, может ограничить действие чрезвычайного положения определенной территорией[15].

Часть 2 перечисляет статьи, дерогация от которых недопустима ни при каких обстоятельствах: 6 (право на жизнь); 7 (запрет пыток); ч. 1 и 2 ст. 8 (запрет рабства, содержания в подневольном состоянии); 11 (запрет лишения свободы на основании невозможности выполнить договорное обязательство); 15 (право на презумпцию невиновности); 16 (право на признание правосубъектности); 18 (право на свободу мысли, совести и религии)[16]. Что касается права на запрет лишения свободы за невозможность выполнить договорное обязательство и права на свободу мысли, совести и религии, Комитет по правам человека не считает необходимым при каких бы то ни было условиях вводить ограничения в их отношении[17]. Стоит отметить, что на практике дело обстоит несколько сложнее ввиду

[11] См.: Comments from Governments...

[12] Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Ст. 4, ч. 1.

[13] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 2, para 4.

[14] См.: Ibid. P. 3.

[15] См.: *Kretzmer D.* Op. cit. Para 11.

[16] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Ст. 4, ч. 2.

[17] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 4–5.

того, что к недерогируемым правам относятся и некоторые другие, закрепленные в Пакте, но не нашедшие отражения в ч. 2 ст. 4. В частности, к таким относятся некоторые положения ст. 9 и ст. 14. Более того, Комитет по правам человека в своих замечаниях общего порядка высказывал мнение о том, что право, не указанное в ст. 4, не подлежит дерогации в тех случаях, когда это может негативным образом сказаться на осуществлении индивидом абсолютных прав[18]. Основные принципы справедливого судебного разбирательства не допускают отступления ни при каких обстоятельствах[19], и многие из них относятся к праву на достоинство[20].

Процессуальные гарантии, закрепленные в ч. 2 ст. 9, являются одной из основ[21] защиты права лица на свободу и гарантией от произвольного вмешательства в это право. В данном ключе стоит упомянуть о том, что ввиду факта неделимости, взаимозависимости и взаимосвязи прав человека на государствах лежит обязанность во время чрезвычайных ситуаций соблюдать процессуальные гарантии защиты прав лиц не только для защиты недерогируемых прав, но, как отмечалось, и в тех случаях, когда их несоблюдение может повлечь за собой нарушение абсолютных прав. Право не быть подверженным произвольному задержанию как раз относится к последней категории: «основополагающая гарантия свободы от произвольного задержания не является дерогируемой, поскольку даже случаи, предусмотренные ст. 4, не могут оправдать лишение свободы в отсутствие в конкретных обстоятельствах на то необходимости и основания»[22]. В то же время, как отмечает Комитет, при оценке того, имело ли место произвольное задержание, необходимо также учитывать, имело ли место и каков был характер чрезвычайного положения, а также имела ли место дерогация от иных прав, признаваемых в Пакте[23]. Те же права, защищаемые международным гуманитарным правом, не подлежат дero-

[18] См.: Report by the UN Special Rapporteur, Mr. Leonardo Despouy, on the question of human rights and States of Emergency. The administration of justice and the human rights of detainees : question of human rights and states of emergency. 23 June 1997. P. 7, para 30. URL: http://hrlibrary.umn.edu/demo/HumanRightsandStatesofEmergency_Despouy.pdf (дата обращения: 30.11.2018).

[19] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 4.

[20] См.: UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. 28 September 1984, E/CN.4/1985/4. P. 11, para 70. URL: http://www.refworld.org/docid/4672bc122.html (дата обращения: 30.11.2018).

[21] См.: *Dörr O.* Detention, Arbitrary // Max Planck Encyclopedia of Public International Law / ed. Rüdiger Wolfrum. Para 21. URL: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e776?rskey=ryJUAA&result=1&prd=EPIL (дата обращения: 30.11.2018).

[22] Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 35/ Ст. 9 (Свобода и личная неприкосновенность). 16 декабря 2014 г., CCPR/C/GC/35. P. 19, para 66. URL: http://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html (дата обращения: 30.11.2018).

[23] См.: Там же.

гации[24]. Таким образом, учитывая связь процессуальных прав, защищающих право на свободу (право на получение информации об аресте и об обвинениях), а также тот факт, что их несоблюдение ведет к приобретению задержанием произвольного характера, право не подвергаться которому, как было показано, является абсолютным, отступление от первых недопустимо во время чрезвычайных ситуаций.

Наиболее актуальными гарантиями защиты права на справедливое судебное разбирательство, закрепленными в ст. 14 Пакта, которые имеют отношение к защите права на свободу, являются в первую очередь те, которые закрепляют требования в отношении качеств, которыми должен обладать суд или должностное лицо для удовлетворения требований ст. 14. Статья 9 предусматривает доставление задержанного к судье или должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть с целью осуществления судебного разбирательства, а также контроля над задержанием[25]. В соответствии со ст. 14 к таким характеристикам относятся компетентность, независимость, беспристрастность, осуществление деятельности на основе закона[26]. Такими качествами должен обладать любой суд, будь то гражданский, военный или специальный суд[27]. Эти требования также являются абсолютными и не могут быть ограничены во время чрезвычайной ситуации[28].

Основные принципы справедливого судебного разбирательства не допускают отступления ни при каких обстоятельствах[29], и многие из них относятся к праву на достоинство[30]. Таким образом, государства не вправе отступать от следующих обязательств, касающихся защиты права на справедливое судебное разбирательство, во время чрезвычайных обстоятельств, которые закреплены в ч. 1, 3 и 5 ст. 14: уведомление о характере и основании предъявленного лицу обвинения (пункт «а»); иметь достаточное время и возможности для подготовки защиты, включая право общаться в конфиденциальном порядке с выбранным самим задержан-

[24] См.: Комитет ООН по правам человека...

[25] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Ст. 4, ч. 3.

[26] См.: Там же. Ст. 14, ч. 1.

[27] *Doswald-Beck L.* Right to Fair Trial, International Protection // Max Planck Encyclopedia of Public International Law / ed. Rüdiger Wolfrum. Para 22. URL: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e798?rskey=OA1Jqb&result=1&prd=EPIL (дата обращения: 30.11.2018).

[28] См.: Gonzalez del Rio v. Peru, Communication No. 263/1987. U. N. Doc. CCPR/C/46/D/263/1987 (1992). Para 5.1. URL: http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/dec263.htm (дата обращения: 30.11.2018).

[29] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 4, para 11.

[30] См.: UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. 28 September 1984, E/CN.4/1985/4. P. 11, para 70.

ным защитником (пункт «b»); выбор защитника; присутствовать во время слушанья по его делу (пункт «d»); присутствовать при рассмотрении доказательств и заслушивании показаний против него (пункт «e»); не свидетельствовать против себя (пункт «g»); публичное разбирательство дела задержанного за исключением случаев, в которых суд принял решение о проведении закрытого слушанья (ч. 1); обжаловать вынесенное решение (ч. 5)[31]. Как отмечалось ранее, в случае нарушения некоторых гарантий защиты права на справедливое судебное разбирательство, задержание может также приобрести характер произвольного, что приведет к нарушению обязательств государства по Международному пакту о гражданских и политических правах даже в том случае, если оно соблюло процедуру при дерогации от ст. 9 документа.

Часть 3 ст. 9 содержит описание условий, которые государство обязано выполнить для того, чтобы «защита» или «оправдание», которыми государство может воспользоваться в случае временного отступления от выполнения обязательств по некоторым статьям Пакта были законными и эффективными. К таковым относятся немедленное информирование других государств – участников Пакта через генерального секретаря ООН «о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению», а также о дате прекращения дерогации[32]. Безусловно, исключительно государство вправе решать вопрос о введении чрезвычайного положения, однако ч. 3 не является простым формальным требованием, но служит необходимым условием в том случае, когда государство желает, чтобы «защита» от временного несоблюдения некоторых прав человека во время чрезвычайного положения, в соответствии со статьями Пакта, была в действительности эффективной[33]. Государство должно действовать, вводя чрезвычайное положение на своей территории в соответствии со своим национальным законодательством, равно как и со своими международно-правовыми обязательствами. Участник Пакта, действуя в полном соответствии с национальным законодательством, не имеет возможности воспользоваться «на международном уровне» правом, признанным международным правопорядком, отступить временно от выполнения некоторых обязательств во время чрезвычайного положения[34]. Требования, закрепленные в этом положении, служат гарантией от произвола со стороны государства в

[31] См.: UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. 28 September 1984, E/CN.4/1985/4. P. 11–12, para 70 (g).

[32] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 4, para 11.

[33] См.: Report by the UN Special Rapporteur, Mr. Leonardo Despouy, on the question of human rights and States of Emergency. The administration of justice and the human rights of detainees : question of human rights and states of emergency. 23 June 1997. Para 62.

[34] См.: Ibid.

вопросе ограничения прав лиц, находящихся под его юрисдикцией[35]. Уведомление других государств – участников Пакта через генерального секретаря Организации Объединенных Наций должно включать следующую информацию: дата начала и окончания дерогации; степень затрагивания, а также эффект, который будет иметь дерогация на права, защищаемые Пактом; конкретные положения Пакта, в отношении которых имела место дерогация; исчерпывающее пояснение в отношении каждого положения, от которого произошло отступление[36]; документы, относящиеся к праву, применимому во время чрезвычайного положения[37]. Сторона Пакта о гражданских и политических правах, отступающая от своих обязательств по этому документу, должна тщательно обосновать причину дерогации от конкретных положений этого документа[38]. Уведомление, предусмотренное ч. 3 ст. 9, играет важную роль не только для отправления Комитетом по правам человека своих функций, к примеру, дать оценку, действительно ли принятые государством меры были вызваны остротой ситуации, но и с той целью, чтобы дать возможность другим государствам контролировать соблюдение дерогировавшимся государством положений Пакта[39]. Государство «не может воспользоваться правом на дерогацию в отношении международного правопорядка», если это государство «не выполнило своего обязательства уведомить другие государства-участники о положениях, от которых произошла дерогация, ее объем и причины»[40]. В таком случае государство нарушает свои обязательства по Пакту и лишается защиты, которая была бы ему доступна в случае их соблюдения[41]. Наряду с тем, что некоторые государства не выполняют требования ч. 3 ст. 9, озабоченность КПЧ вызывает также вопрос несоблюдения требования об уведомлении о прекращении дерогации[42].

---

[35] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 2, para 1.

[36] См.: Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties. UN Doc. HRI/GEN/2/Rev. 6, 3 June 2009. The United Nations Human Rights Treaties. P. 43, para c (3). URL: http://www.bayefsky.com/general/hri_gen_2_rev6_2009.pdf (дата обращения: 30.11.2018).

[37] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 6, para 11.

[38] См.: Ibid. P. 2, para 3.

[39] См.: Ibid. P. 6, para 17.

[40] См.: Report by the UN Special Rapporteur, Mr. Leonardo Despouy, on the question of human rights and States of Emergency. The administration of justice and the human rights of detainees : question of human rights and states of emergency. 23 June 1997. Para 63.

[41] См.: UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. 28 September 1984, E/CN.4/1985/4. P. 8, para 47.

[42] См.: Ibid. P. 7.

Отдельно также стоит отметить, что меры, которые принимает государство по ограничению прав во время чрезвычайной ситуации, не должны влечь за собой дискриминацию[43]. Запрет дискриминации пронизывает все положения Пакта и рассматривается им как любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое в качестве своей цели или результата имеет «уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами на равных началах всех прав и свобод»[44]. Статья 26 МПГПП содержит прямой запрет дискриминации, который не дублирует положения ст. 2 этого же документа, а является самостоятельным[45]. В соответствии с этим положением государства – участники Пакта обязуются формулировать законодательные положения на национальном уровне так, чтобы не допустить дискриминации – таким образом, запрет дискриминации распространяется не только на права, закрепленные в Пакте, но касается и других, в нем отсутствующих[46]. Положения Международного Пакта о гражданских и политических правах, которые касаются запрета дискриминации, ни в коем случае не могут подлежать дерогации[47]. Если, к примеру, законодательство государства, действующее во время чрезвычайного положения, предусматривает ограничение свободы только лишь иностранцев, такой акт будет, безусловно, являться нарушением запрета дискриминации.

В завершение стоит отметить, что провозглашение в Пакте некоторых прав в качестве недерогируемых, а также защита некоторых прав не только правом прав человека, но и международным гуманитарным правом, должны рассматриваться как частичное признание их императивного характера[48].

В сравнение можно привести Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Статья 15 касается отступления государствами от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях и включает в себя 3 части. Часть 1 содержит единственное отличие от соответствующего положения Пакта, которое заключается во включении такого основания для дерогации, как война в текст статьи[49]. Однако, как отмечалось, отсутствие этого основания в тексте Пакта вовсе не влечет невозможности государства дерогироваться от своих обязательств

[43] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. Ст. 4, ч. 1.

[44] См.: UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination. 10 November 1989. P. 2, para 12. URL: http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html (дата обращения: 30.11.2018).

[45] См.: Ibid.

[46] См.: Ibid.

[47] См.: UN Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. P. 3, para 8.

[48] См.: Ibid. P. 4, para 11.

[49] См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, 4 ноября 1950 г., Рим. Ст. 15, ч. 1. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения: 30.11.2018).

в таком случае. Европейский суд по правам человека трактовал чрезвычайное положение в его естественном и обычно-правовом значении, как «исключительную ситуацию кризиса или критического положения, которое охватывает все население и угрожает организованной жизни общества, из которого состоит государство»[50]. Позже были выработаны следующие критерии чрезвычайной ситуации: действительность или неотвратимость; последствия такого положения должны иметь эффект для всей нации; под угрозой находится продолжительность организованной жизни сообщества; меры, предусмотренные Конвенцией и применимые в обычных условиях для урегулирования ситуации, не являются достаточными для поддержания общественной безопасности, здоровья, порядка или просто неадекватны в таком случае[51].

Часть 2 содержит положения, отступление от которых недопустимо во время чрезвычайного положения: право на жизнь (ст. 2), «за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий»; право не подвергаться пыткам (ст. 3); право не содержаться в рабстве или подневольном состоянии (п. 1 ст. 4); наказание исключительно на основании закона (ст. 7); право не быть судимым или наказанным дважды (ч. 3 ст. 4 Протокола 7)[52].

Отдельно также стоит отметить Парижский минимум стандартов прав человека во время чрезвычайных обстоятельств – документ, разработанный Американской ассоциацией юристов в 1985 г., который затрагивает ключевые аспекты, касающиеся чрезвычайных положений, такие как объявление, длительность и контроль за введением чрезвычайного положения, общих принципов защиты прав лиц, а также конкретных недерогируемых прав[53]. Рассматриваемые стандарты выделяют пять требований, которые должны быть выполнены государством с тем, чтобы у него была возможность ссылаться на чрезвычайное положение в оправдание нарушений своих обязательств в сфере защиты прав человека: участие в региональном или универсальном соглашении по правам человека и вы-

[50] См.: Case of Lawless v. Ireland (No. 3). Application No. 332/57. Judgment, Strasbourg, 1 July 1961. P. 28, para 28. URL: https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%202/CASE%20OF%20LAWLESS%20v.%20IRELAND%20(No.%203)%20(1).pdf (дата обращения: 30.11.2018).

[51] См.: The Greek Case : Report of the Commission : Application No. 3321/67-Denmark V. Greece ; Application No. 3322/67-Norway V. Greece ; Application No. 3323/67-Sweden V. Greece ; Application No. 3344/67-Netherlands V. Greece. European Commission of Human Rights. P. 70, para 113. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwilqfud5Z3UAhVBahoKHcSjCeEQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-73020%26filename%3D001-73020.pdf&usg=AFQjCNHIr6PRzuUy5w8AtDZD8LRWMDrtIA&sig2=4UFIF64kYcZ97BYoZ-sRow (дата обращения: 30.11.2018).

[52] См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, 4 ноября 1950 г., Рим. Ст. 25, 26.

[53] См.: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency. URL: http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf (дата обращения: 30.11.2018).

полнение требования нотификации; соблюдение требований пропорциональности между принятыми мерами и остротой ситуации; принимаемые государством меры не должны затрагивать других его обязательств; такие меры не должны основываться на дискриминации; основные права и свободы человека, гарантируемые международным правом, должны быть недерогируемыми[54]. Во время чрезвычайного положения должен уважаться и соблюдаться принцип разделения властей, иммунитеты и прерогативы законодательной власти не должны претерпевать изменений, а судебная власть должна оставаться независимой от исполнительной, несмотря на расширение полномочий последней в таких условиях[55]. К недерогируемым правам (ст. 1–16) Парижский минимум стандартов отводит следующие: право на признание правосубъектности; право не содержаться в рабстве или подневольном состоянии; свобода от дискриминации; право на жизнь; право на свободу; свобода от пыток; право на справедливое судебное разбирательство; свобода мысли, совести, религии; права меньшинств (в том числе пользование языком, защита от проявлений ненависти, дискриминации); право вступать в брак и основывать семью; право на имя; права ребенка на защиту как малолетнего члена семьи, общества, государства; право на национальность; право на участие в политической жизни общества; право на компенсацию[56].

Статья 5, в которой речь идет о праве на свободу, допускает задержание или арест исключительно в соответствии с процедурой и основаниями, установленными законом[57]. Часть 2 предлагает следующие положения для закона, касающегося превентивного или административного задержания: право быть информированным о причинах задержания в течение 7 дней после его осуществления при условии, что такая информация не причинит вред общественным интересам; право общаться и консультироваться с выбранным задержанным защитником после задержания; право на рассмотрение дела в течение 30 дней судом или квази-судебным органом; запрет на задержание сроком свыше 30 дней за исключением случаев, когда контролирующий орган до истечения указанного срока не вынесет решение об оправданности задержания, однако и в таком случае задержание не должно превышать одного года, но все же с возможностью продления, при наличии тех же условий и гарантий защиты, описанных выше, в случае сохранения обстоятельств, ставших причиной задержания; право на регулярные встречи с членами семьи; право на человечное обращение и уважение достоинства личности; публикация в официальных периодических изданиях имен задержанных, равно как и отпущенных из-под стражи, а также даты издания решения о помещении под стражу[58]. Далее

[54] См.: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency... Section B, para 2.

[55] См.: Ibid. Section B, para 3.

[56] См.: Ibid. Section C, art. 1–16.

[57] См.: Ibid. Section C, art. 5 (1).

[58] См.: Ibid. Section C, art. 5 (2).

задержанным предоставляется право на рассмотрение законности их задержания (habeas corpus) для установления того, является ли закон, регулирующий административное или превентивное задержание, совместимым с положениями основного закона страны; соответствует ли изданное решение о задержании первому из указанных выше законов; действительно ли задержанный – то лицо, в отношении которого издано решение о задержании; соблюдаются ли правила обращения с задержанным на предмет установления или опровержения факта применения пыток, включая медицинское обследование и осмотр места содержания лица; соблюдаются ли минимальные гарантии, провозглашенные в рассматриваемой статье[59].

Российский университет дружбы народов

Банис П. А., аспирант кафедры международного права

E-mail: bpavel24@gmail.com

Russian University of Friendship of Peoples

Banis P. A., Post-graduate Student of the International Law Department

E-mail: bpavel24@gmail.com

[59] См.: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency... Section C, art. 5 (3).

РОЛЬ «МЯГКОГО ПРАВА» В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ ГОСУДАРСТВ

А. А. Саидмухторов

Российский университет дружбы народов

Аннотация: *статья посвящена исследованию роли «мягкого права» в международно-правовом регулировании экономической интеграции государств. Автор указывает на активное развитие международной экономической интеграции на современном этапе. Автором исследуются некоторые международные организации интеграционного типа и обращается внимание на активное использование в международно-правовом регулировании «мягкого права». На основе анализа делается вывод о действенной роли «мягкого права» в обеспечении экономического сотрудничества между государствами.*

Ключевые слова: *«мягкое право», международно-правовое регулирование, экономическая интеграция, государство, международные организации интеграционного типа.*

THE ROLE OF «SOFT LAW» IN THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE ECONOMIC INTEGRATION OF STATES

Abstract: *the article is devoted to the research of the role of «soft law» in the international legal regulation of economic integration of states. The author points to the active development of international economic integration at present stage. The author analyzes some international organizations of integration type and draws attention to the active use of «soft law» in international legal regulation. On the basis of the analysis the author makes conclusion on the effective role of «soft law» in promoting economic cooperation between the states.*

Key words: *«soft law», international legal regulation, economic integration, state, international organizations of integration type.*

Вопреки широкому распространению интеграционных явлений в XX и XXI вв. интеграция как некий феномен, способствующий объединению различных сообществ людей, известен с незапамятных времен.

Начавшись как процесс объединения людей, проживающих на определенной территории под высшей властью (суверенитетом) того или иного государства[1], данный процесс продолжил свое развитие посредством сближения, главным образом в экономической сфере государств, соседствующих в тех или иных частях земной поверхности. Региональная интеграция как интеграционный процесс между государствами, расположенными в рамках определенных географически близко расположенных территорий, является самым интенсивно развивающимся примером интеграционной деятельности государств.

На первых порах мы наблюдаем активную роль национальных органов внешних сношений государств в деле правового обеспечения процессов интеграционного сближения государств. В последующем мы уже

[1] См.: Интеграционное право : учебник / В. В. Блажеев [и др.] ; отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2017. С. 24.

© Саидмухторов А. А., 2019

можем отметить упомянутый Н. М. Коркуновым перенос части функций внешних сношений государств на «совместные учреждения с международным характером»[2].

Это обстоятельство, а также отмеченная Н. А. Ушаковым «объективная взаимозависимость государств, непрестанно усиливающаяся как в силу международного разделения труда, так и в силу обострения глобальных проблем современности»[3], привели к наделению международных межправительственных организаций такой важной функцией, как организация и налаживание сотрудничества между государствами – членами соответствующих организаций.

Следует отметить, что несмотря на определенные риски, связанные с ассоциирующимися с интеграционными процессами явлениями, например с необходимостью делегирования части своих суверенных полномочий в тех или иных областях внутренней компетенции органам интеграционных объединений, все большее количество государств в своей национальной политике в наши дни берет курс на всемерное развитие интеграционных процессов.

Пожалуй, не будет преувеличением утверждать, что такие международные организации интеграционного типа, как Европейский Союз (далее – ЕС), Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (далее – АСЕАН) или Евразийский экономический союз, доказали свою эффективность в деле действенного обеспечения процессов международно-правового регулирования интеграционных усилий государств – членов соответствующих объединений.

Следует, однако, отметить, что успехи, достигнутые в рамках перечисленных выше организаций, были обеспечены посредством разных по своей международно-правовой природе средств международно-правового регулирования общественных отношений в тех или иных сферах международных отношений.

Государствам ЕС как представителям западной правовой культуры свойственно восприятие международного договора как основной формы закрепления достигнутых договоренностей. Детально прописанные международные договоры с правовыми нормами, включающими санкционные постановления несоблюдения согласованных договоренностей, признаны государствами данного объединения в качестве основного международно-правового средства регулирования сотрудничества государств в рамках ЕС.

Аналогичные государствам ЕС воззрения и правовая практика оформления достигнутых договоренностей и регулирования международных отношений в тех или иных сферах общей хозяйственной деятельности посредством международных договоров с полным содержанием всех при-

---

[2] *Коркунов Н. М.* Международное право (лекции, читанные в Военно-юридической академии). СПб., 1886. С. 136.

[3] *Ушаков Н. А.* Суверенитет и его воплощение во внутригосударственном и международном праве // Московский журнал международного права. 1994. С. 3.

знаков, перечисленных в Венской конвенции о праве международных договоров, свойственны и другому интеграционному объединению государств – Евразийскому экономическому союзу.

Далее хотелось бы коснуться другого интеграционного объединения, чей путь интеграционного развития и достижения существенных успехов в деле поощрения экономической активности в его границах примечателен своей спецификой, разнящейся с той, что присуща двум вышеописанным объединениям государств. Речь идет об АСЕАН, которая включает в себя государства, имеющие в своей правовой практике отличный от западных государств подход к международно-правовому регулированию интеграционных процессов.

Анализ нормативно-правовой базы данной ассоциации государств позволяет проследить явное предпочтение государствами объединения средств международно-правового регулирования из арсеналов «мягкого права». Государствам АСЕАН свойственна практика так называемой обкатки многих договоренностей в формате деклараций, коммюнике, меморандумов и прочих документов, в которых отсутствуют явно прописанные обязательства государств объединения и последствия невыполнения заявленных договоренностей. И хотя в последнее десятилетие данному объединению все более свойственно оформление достигнутых соглашений в форме международных договоров, в целом общее количество инструментов «мягкого права» все еще преобладает над международными договорами.

Отметив, что документам «мягкого права» свойственно отсутствие четких правовых норм, в нормативно-правовой базе АСЕАН среди документов данной группы есть много примеров, содержащих обязательные к исполнению государствами объединения юридические нормы. В дополнение к Бангкокской декларации (1967 г.)[4], которая в несвойственной международной правотворческой традиции и технике предусматривает создание международной организации. Как пример важных, но не свойственных общемировой практике источника регулирования публичных отношений стоит отметить декларации «Балийское согласие I» и «Балийское согласие II», Манильскую декларацию (1987 г.), Сингапурскую декларацию (1992 г.), Декларацию Бангкокского саммита (1995 г.), Ханойскую декларацию (1998 г.), Декларацию о противодействии терроризму и Куало-Лумпурскую декларацию (2005 г.).

Для критиков подобной правовой практики предпочтения и широкого применения инструментов мягкого права, не акцентирующих внимание на объеме правовых обязательств и последствий неисполнения заявленных норм и вытекающих из этого обстоятельства норм, содержащих зачастую такие формулировки, как «принимать меры», «содействовать развитию или осуществлению», «стремиться к осуществлению» и т. д.,

[4] См.: ASEAN Declaration, Bangkok, 8 August 1967. URL: https://asean.org/the-asean-declaration-bangkok-declaration-bangkok-8-august-1967/ (дата обращения: 08.10.2018).

следует привести мнение К. А. Бекяшева, считающего, что такое содержание средств «мягкого права» является особенностью международного экономического права, и отсутствие у таких норм четко прописанных положений о правах и обязанностях государств не лишает их юридически обязательной к исполнению силы[5]. Это, в свою очередь, предполагает, что несмотря на кажущуюся условность этой группы международных документов широко практикуемые государствами АСЕАН декларации и прочие виды документов «мягкого права» играют весьма действенную роль в обеспечении экономического сотрудничества между сторонами.

Российский университет дружбы народов

Саидмухторов А. А., аспирант кафедры международного права

Russian University of Friendship of Peoples

Saidmukhtorov A. A., Post-graduate Student of the International Law Department

[5] См.: Международное публичное право / отв. ред. К. А. Бекяшев. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 419.

РОЛЬ, ЗАДАЧИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ШОС В УКРЕПЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

К. Х. Рахимов

Российский университет дружбы народов

Аннотация: *в условиях российского председательства на прошедшем саммите в г. Уфе (2015 г.) следует констатировать, что Шанхайская организация сотрудничества (далее – ШОС) в плане стратегии и тактики становится более гибкой структурой, способной адекватно реагировать на требования времени, перестраиваться по ходу развития событий, при этом не утрачивая статуса многопрофильной международной организации. В статье анализируются актуализация основных направлений сотрудничества стран – участников ШОС в связи с ростом экономических и политических рисков, международных современных вызовов и угроз в мире.*

Ключевые слова: *право международных организаций; региональное сотрудничество; международная безопасность; стратегии развития ШОС; борьба с терроризмом, экстремизмом и сепаратизмом; международное право; экономическое сотрудничество.*

ROLE, TASKS AND PROSPECTS OF THE SHANGHAI COOPERATION ORGANIZATION IN STRENGTHENING INTERNATIONAL SECURITY

Abstract: *in the context of the Russian presidency at the last summit in Ufa (2015) it should be noted that the Shanghai cooperation organization (SCO) in terms of strategy and tactics becomes more flexible structure, able to respond adequately to the requirements of time, rebuilt in the course of development of events, while not losing the status of a multidisciplinary international organization. In this article, we are updating the main directions of cooperation of the countries-participants of the SCO in connection with the growing economic and political risks and international threats in the world.*

Key words: *law of international organizations; regional cooperation; international security; SCO development strategies; fight against terrorism, extremism and separatism; international law; economic cooperation.*

В июне 2017 г. произошло, возможно, самое важное событие в жизнедеятельности ШОС, равно как и для всей структуры международных отношений на евразийском пространстве. Оформление на саммите официального присоединения к ШОС таких весомых игроков на региональной и мировой арене, какими являются Индия и Пакистан, существенно раздвигает трансрегиональные рамки ШОС, превращая ее в еще более крупное международное объединение с охватом более 45 % населения планеты и около трети общемирового ВВП. Новый исторический рубеж, который пересекла «Шанхайская восьмерка», стал логическим завершением полуторадесятилетнего периода активной деятельности, в ходе которой ШОС, постепенно наращивая свой геополитический капитал, превращалась в одну из влиятельных структур международного развития.

© Рахимов К. Х., 2019

Создание ШОС 15 июня 2001 г. стало принципиально важным[1] стратегическим выбором шести государств: России, Китая и четырех центральноазиатских республик – Казахстана, Киргизии, Таджикистана и Узбекистана – в условиях новых тенденций развития обстановки в регионе и в мире, а также перед лицом новых вызовов и угроз после распада биполярной системы. Изначально она стала «последователем» «Шанхайской пятерки», образовавшейся на основе подписания в конце 90-х гг. прошлого века двух прорывных соглашений между Россией, тремя центральноазиатскими республиками бывшего СССР и КНР об укреплении доверия в военной области, а также о взаимном сокращении вооруженных сил в районе общей границы[2]. Провозгласив принцип открытости в качестве одной из фундаментальных основ новой организации, государства-члены в качестве базиса своей деятельности поставили поддержание регионального мира и стабильности, решительное противодействие новым вызовам и угрозам, экстремизму, терроризму и сепаратизму, незаконному обороту наркотиков, транснациональной преступности и т. д.[3] В совокупности это было направлено на обеспечение благоприятных условий для вступления участников ШОС в новый исторический период взаимодействия на основе добрососедства и дружественного, равноправного партнерства. Ключевым элементом отношений в рамках сотрудничества шести государств, объединившим государства с различными историческими и политическими судьбами, культурными и духовными основами, стало особое внимание и к развитию межцивилизационного диалога, что в результате стало важнейшей составной частью миссии ШОС, которая определяется как взаимные доверие и выгода, безусловное равенство, уважение многообразия культур и стремление к совместному развитию.

Прочная международно-правовая база развития ШОС была заложена, прежде всего, в ее Хартии. Многие ее принципиальные положения получили развитие в таких базовых документах различных лет, как Договор о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве (г. Бишкек, 16 августа 2007 г.), Конвенция по борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (г. Шанхай, 15 июня 2001 г.), Соглашение о сотрудничестве между правительствами государств – членов ШОС в борьбе с незаконным оборотом оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (г. Душанбе, 28 августа 2008 г.), документы, регламентирующие антинаркотическую деятельность Организации, Долгосрочная програм-

[1] См.: *Ивашенцов Г. А.* Россия – Индия : новые горизонты давнего партнерства // Вестник МГИМО-Университета. 2017. № 2 (53). С. 7–23.

[2] См.: Шанхайская организация сотрудничества : от становления к всестороннему развитию : материалы Третьего заседания Форума ШОС, Китай, г. Пекин, 19–21 мая 2008 г. / под ред. А. Лукина. М., 2009. 147 с.

[3] См.: Московский государственный институт международных отношений. Научно-координационный совет по международным исследованиям. Аналитические записки / Науч.-координац. совет по междунар. исслед. МГИМО (У) МИД России. М., 2004. 29 с.

ма многостороннего торгово-экономического сотрудничества, получившая развитие в 2015 г. в заявлении глав правительств государств ШОС, которое определило главный вектор регионального экономического взаимодействия, и целый ряд других. Названный нормативно-правовой базис дал возможность развивать и укреплять сотрудничество в области международной безопасности, сформулировать долгосрочные планы и ориентиры региональных экономических связей, определить их цели, приоритетные направления и первоочередные задачи.

Одновременно с этим первое десятилетие ШОС было преимущественно сконцентрировано на решении вопросов ее институализации и организационно-правового становления, выработке и принятии ряда многосторонних документов, принципиально важных для ее долговременной стратегии. За этот же период было налажено предметное взаимодействие государств-членов в различных областях, которое обеспечивалось двумя десятками механизмов – от министерского до экспертного уровня. Параллельно уделялось серьезное внимание налаживанию рабочих контактов и связей с международными организациями, прежде всего ООН и ее специализированными учреждениями, а также СНГ, ОДКБ, АСЕАН и др.

Ключевым элементом всей деятельности ШОС стал принцип консенсуса при принятии решений, а также ее открытость, предусматривающая в том числе различные формы сотрудничества с другими государствами, включая и их предусмотренное членство в новом объединении. Уже в первые годы после образования ШОС была проведена значительная работа по выработке критериев и конкретных положений сначала о статусе наблюдателей, а позднее и партнеров по диалогу. Индия и Пакистан стали одними из первых государств, которым в 2005 г. был предоставлен статус наблюдателей (в числе других были также Монголия и Иран, позднее к ним присоединились Афганистан и Республика Беларусь). В течение всех последних лет Дели и Исламабад проводили активную линию на развитие взаимодействия с ШОС по важнейшим направлениям ее деятельности и, прежде всего, в области безопасности.

Поступательное развитие ШОС на всех направлениях и утверждение ее в качестве авторитетного механизма всей системы международных отношений сделало возможным в 2014 г. приступить и к реализации более расширенной повестки дня за счет удовлетворения ранее представленных заявок Дели и Исламабада[4]. На саммите в Душанбе была завершена выработка необходимых дополнительных нормативных документов, а сам процесс начался на встрече глав государств-членов в 2015 г. в Уфе. С целью окончательного завершения процесса потребовалось время, так как страны-заявители должны были провести внутригосударственные процедуры по принципиально

[4] В настоящее время в портфеле Организации находятся еще две аналогичные заявки – от Ирана и Афганистана.

важному для их участия в ШОС вопросу – безоговорочному присоединению ко всей солидной договорно-правовой базе ШОС, которые регламентируют всю ее политическую, административную и организационную деятельность.

Важно принять во внимание то, что еще до принятия обоих государств в ШОС некоторые наблюдатели выражали определенные опасения, не привнесут ли они на ее площадку свои двусторонние конфронтации и особые подходы. Мы склонны полагать, что для этого как таковых опасений нет, так как «Шанхайский клуб» не предусматривает рассмотрение подобных вопросов, а концентрирует внимание на общих для всех ее членов задачах. Более того, вся многогранная деятельность ШОС, интенсивные контакты по представляющим обоюдную заинтересованность проблемам и принятие по ним согласованных решений создают дополнительный позитивный базис, способствующий поддержанию и всемерному развитию атмосферы взаимного уважения и добрососедства. К фактору оптимальности деятельности ШОС можно отнести и предусмотренную в ее Хартии возможность совместного осуществления хозяйственных и культурно-гуманитарных проектов только теми государствами-членами, которые проявляют к ним непосредственную заинтересованность, и что уже было частично апробировано ранее.

Расширение ШОС за счет этих двух влиятельных государств Южно-Азиатского региона и активных игроков на ее южных, наиболее стратегически чувствительных рубежах, в том числе и на наиболее турбулентном, афганском направлении, потребует от всех участников и определенной внутренней взаимной адаптации, прежде всего, административно-технического и организационного характера. Ключевое на данный момент – это максимально сократить ее временные рамки с целью более эффективной деятельности ШОС по укреплению международной безопасности. Одной из актуальных задач на ближайшую перспективу должно стать практическое подтверждение готовности к активному участию в постепенном строительстве многогранной евразийской идентичности и региональной безопасности с равным учетом интересов всех участников процесса. Исходя из этого, проблематика безопасности, начиная от противодействия терроризму и экстремизму и заканчивая борьбой с незаконным оборотом наркотиков, будет и далее оставаться в сфере приоритетного внимания «Шанхайской восьмерки». Сталкивающиеся с этими же вызовами Индия и Пакистан могут и готовы вносить свой существенный вклад на данном направлении, включая участие в работе РАТС ШОС. Принятие на саммите Конвенции по противодействию экстремизму и Заявления о совместном противодействии международному терроризму являются прямым доказательством неослабевающего внимания государств-членов к этой проблематике.

Таким образом, мы можем говорить о том, что расширение ШОС способно придать и новый импульс дальнейшему интересу к про-

блеме укрепления международной безопасности со стороны других государств и мирового сообщества в целом. Открываются и дополнительные благоприятные возможности для расширения географии ее международных связей, а также диалога с другими многосторонними структурами. Такое движение представляется все более целесообразным в интересах обеспечения региональной и международной стабильности, совместного противодействия новым вызовам и угрозам, решения насущных экономических проблем и, в целом, для постепенного создания принципиально новой матрицы всей структуры международных отношений.

Российский университет дружбы народов

Рахимов К. Х., аспирант кафедры международного права

E-mail: muhsin.19.05.93@mail.ru

Russian University of Friendship of Peoples

Rahimov K. H., Post-graduate Student of the International Law Department

E-mail: muhsin.19.05.93@mail.ru

РАЗМЫШЛЕНИЯ ОБ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ В СФЕРЕ БИЗНЕСА И ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ООН В ГОСУДАРСТВАХ – ЧЛЕНАХ СОВЕТА ЕВРОПЫ

А. В. Тимофеева

Карлов университет (Прага)

Аннотация: *статья включает в себя размышления автора об имплементации Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН государствами – членами Совета Европы в свете обязательств, закрепленных в Европейской конвенции по правам человека, которые являются идентичными с нормами Международного билля о правах человека.*

Ключевые слова: *руководящие принципы ООН в области бизнеса и прав человека, Совет Европы, государства-члены, Совет Европы, руководящие принципы, Европейская конвенция по правам человека, ЕКПЧ.*

REFLECTIONS ON THE POSSIBLE IMPLEMENTATION OF THE UN GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS BY THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE

Abstract: *this article includes the author's reflections on the possible implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights by the Council of Europe Member States in the light of the obligations enshrined in the European Convention on Human Rights, which are identical with the norms of the International Bill of Human Rights.*

Key words: *UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Council of Europe, member states, CoE, UNGP, European Convention on Human Rights, ECHR.*

«Руководящие принципы имеют также серьезный недостаток, который широко известен: они не создают новых международных правовых обязательств для компаний, которые имели бы законную силу и не сопровождаются механизмом рассмотрения жалоб, который жертвы нарушений прав человека, связанных с бизнесом, могли бы использовать в качестве средства правовой защиты»[1].

Широко известные Руководящие принципы в сфере бизнеса и прав человека ООН[2] (далее – «Руководящие принципы») были приняты Советом ООН по правам человека в 2011 г. в форме документа, который имеет

[1] Как применять Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН для исследования компаний и правозащитной деятельности. Руководство для организаций гражданского общества. Ноябрь 2012. Опубликовано: SOMO, CEDHA, Cividep India. URL: https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2012/11/Russian-version.pdf

[2] См.: Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях Джона Рагги. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека : осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты», 21 марта 2011, A/HRC/17/31.

© Тимофеева А. В., 2019

силу «мягкого» права. Это означает, что, в отличие от международных договоров, государства не обязаны были ратифицировать этот документ; исполнение требований, которые там установлены, является только факультативным. Таким образом, граждане не имеют возможности добиваться своих прав на основании этого документа.

Слово «имплементация» в области международного права (англ. *implementation*) подразумевает фактическое осуществление международных обязательств на внутригосударственном уровне путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты[3]. Руководящие принципы, будучи документом «мягкого» права, носят исключительно рекомендационный характер и не содержат прямых международных обязательств, т. е. в этом случае мы не можем говорить об их имплементации. Тем не менее, если мы будем говорить о термине «имплементация» в его более широком значении, как об исполнении государством международных правовых норм[4], то ввиду того, что «soft law» является одним из видов норм в международном праве[5], можно теоретически говорить также об имплементации и Руководящих принципов.

В соответствии с Принципом 11 предприятиям надлежит соблюдать права человека. Принцип 12 говорит о том, что «ответственность предприятий за соблюдение прав человека распространяется на международно признанные права человека, под которыми понимаются как минимум права, закрепленные в Международном билле о правах человека…» Билль, как известно, включает в себя три документа: 1) Всеобщая декларация прав человека, 2) Международный пакт о гражданских и политических правах и 3) Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

Первый базовый принцип Руководящих принципов гласит: «Государства в пределах своей территории и/или юрисдикции должны обеспечивать защиту от нарушений прав человека третьими сторонами, включая предприятия». Таким образом, можно заключить, что государства обязаны обеспечить соблюдение прав, основанных на Международном билле о правах человека, и в случае, если причиной нарушения таких прав не были действия органов государственной власти, но третьих лиц.

В соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» государства отвечают только за свои собственные международно-противоправные деяния, которые им «присваиваются»[6]. Глава II Резолюции 56/83

[3] См.: Большой юридический словарь / сост.: А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А. Я. Сухарева. М., 2003.

[4] См.: Политическая наука : словарь-справочник / сост. И. И. Санжаревский. 2016. URL: http://www.glos.virmk.ru

[5] *Кашлач О.* Нормы «мягкого» права : понятие и признаки // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 2. URL: http://evolutio.info/content/view/1010/176

[6] Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей [по докладу Шестого комитета (A/56/589 и Corr.1)] 56/83. Ответственность государств за международно-противоправные деяния, 28 января 2002. A/RES/56/83.

с названием «Присвоение поведения государству» не содержит какого-либо правила, на основании которого государство без прямого участия могло бы отвечать за действия частных субъектов, включая предприятия.

Если мы посмотрим на содержание ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (о запрете пыток), то оно практически идентично с текстом ст. 3 Европейской конвенции по правам человека (далее – ЕКПЧ). Таким образом, Руководящие принципы рекомендуют государствам осуществлять контроль за субъектами предпринимательской деятельности, которые бы могли прибегнуть в своей практике к пыткам. Но если смотреть на запрет пыток с точки зрения Руководящих принципов, здесь для государств не существует никаких санкций, поскольку это «мягкое право». Если же настоящее право человека мы будем оценивать с точки зрения ЕКПЧ, то в данном случае на государство – член Совета Европы может оказать влияние практика Европейского суда по правам человека, которая предусматривает позитивные обязательства[7]. На основании ст. 41 и 46 ЕКПЧ можно говорить и о необходимости заплатить справедливую компенсацию, принять общие меры. Поэтому, если на отдельные положения Руководящих принципов мы будем смотреть не с точки зрения формы, а с точки зрения содержания, то здесь речь пойдет о необходимости соблюдать положения этого документа несмотря на его необязательность. Таким образом, в государствах, ратифицировавших ЕКПЧ, отдельные положения Руководящих принципов, которые по содержанию идентичны, могут так сказать «имлементироваться» через исполнение постановлений ЕКПЧ. Речь идет о таких правах человека, как право на жизнь, запрет рабства, справедливый процесс, свобода слова или право на мирные собрания. Все эти права можно найти как в ЕКПЧ, так и в Международном билле о правах человека.

Из этого можно заключить, что, несмотря на «мягкий» характер Руководящих принципов ООН, некоторые их положения в государствах – членах Совета Европы могут в отдельных аспектах носить обязательный характер. Тем не менее необходимо принимать во внимание содержание Преамбулы Руководящих принципов, в которой обращается особое внимание на то, что они не устанавливают новые международно-правовые обязательства для государств. Таким образом, рассуждения об их имплементации через ЕКПЧ являются скорее теоретической перспективой. Они создают возможность для граждан добиться защиты своих прав, которые обозначены в Руководящих принципах, на основании другого фактически действующего в международном праве механизма. Речь, скорее, идет об осуществлении практической реализации норм мягкого права через инструменты жесткого права. Подобную логику можно было бы использовать, если бы мы говорили о Всеобщей декларации прав человека, 70-летие которой отметили 10 декабря 2018 г. Это опять же документ, который не имеет обязательной юридической силы. Но ввиду того, что ЕКПЧ была принята на основании этого источника «мягкого» права, можно предположить, что ее нормы были кодифицированы в настоя-

[7] См.: ECtHR, *Burlya and Others v. Ukraine*, no. 3289/10, Judgment of 6.11.2018.

щей конвенции Совета Европы и таким образом реально воплощаются в жизнь либо «имплементируются» в широком значении этого слова.

Как пример можно привести постановление Европейского суда по правам человека от 15 января 2013 г. по делу «Эвейда и другие против Соединенного Королевства»[8]. Г-жа Эвейда являлась христианкой. С 1999 г. она работала в частной компании «Британские Авиалинии». Компания требовала от своего служебного персонала ношения форменной одежды. До 2004 г. форменная одежда для женщин включала в себя блузу с высоким воротником, а в 2004 г. компания представила новую форменную одежду. Это изменение привело к тому, что крест, который носила Эвейда, стал заметен окружению. Некоторое время госпожа Эвейда незаметно носила его под шарфом, но однажды она отказалась скрывать или снимать крест и была отправлена домой без заработной платы до тех пор, пока не согласилась бы выполнять ее обязанность следовать кодексу форменной одежды. В ряде газет появились статьи о деле госпожи Эвейды, критиковавшие компанию «Британские Авиалинии». После совещания с представителями профсоюза было решено принять новую политику. С 1 февраля 2007 г. демонстрирование религиозных символов стало разрешенным. Эвейда вернулась к работе. Она обратилась сначала в национальные суды, а потом и в ЕСПЧ. В ходе разбирательства не оспаривалось то, что настаивание госпожой Эвейдой на ношении креста видимым образом на работе было мотивировано ее желанием доказывать свою принадлежность к христианской вере. Действия частной компании «Британские Авиалинии» вели к нарушению этой свободы. Таким образом, ЕСПЧ пришел к выводу о том, что при этих обстоятельствах национальные власти не смогли достаточным образом защитить право госпожи Эвейды на выражение ее религии, в нарушение позитивного обязательства согласно ст. 9 ЕКПЧ. Этот пример демострирует, что государство – член Совета Европы может быть ответственно и за нарушения прав человека, которые настали в результате действий частных предприятий, т. е. за необеспечение защиты от нарушений прав человека третьими сторонами. Здесь речь идет о теоретической «имплементации» первого базового принципа Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека ООН.

Карлов университет (Прага)
Тимофеева А. В., доктор права, старший преподаватель кафедры международного права
E-mail: tymofeya@prf.cuni.cz

Charles University (Prague)
Tymofeyeva A. V., JUDr. Mgr., Ph.D., Senior Lecturer of the International Law Department
E-mail: tymofeya@prf.cuni.cz

[8] См.: ECtHR, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, nos. 48420/10 and 3 others, ECHR 2013 (extracts).

О НЕОБХОДИМОСТИ МОДЕРНИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ РОССИИ

А. В. Мартынов

Институт открытого образования, Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Аннотация: *статья посвящена формированию цифровой экономики в Российской Федерации и влиянию ее на модернизацию административного права. Переход от классического и традиционного государственного управления к цифровому государственному направлению требует развития новых сфер административно-правового регулирования. Автором определены основные направления интеграции цифровой экономики в публично-правовую сферу. Важным выводом является то, что реализация программы цифровой экономики в России позволит окончательно осуществить переход от классического государственного управления к цифровому.*

Ключевые слова: *цифровое административное право, цифровое государственное управление, цифровая экономика, модернизация административного права, цифровые технологии в государственном управлении, осуществление государственных функций в цифровой форме.*

ON THE NEED TO MODERNIZE ADMINISTRATIVE LAW IN THE DEVELOPMENT OF THE DIGITAL ECONOMY OF RUSSIA

Abstract: *the article is devoted to the formation of the digital economy in the Russian Federation and its influence on the modernization of administrative law. The transition from classical and traditional government to the digital state direction requires the development of new areas of administrative and legal regulation. The author identifies the main directions of integration of the digital economy in the public law sphere. An important conclusion is that the implementation of the program of the digital economy in Russia will finally make the transition from classical government to digital.*

Key words: *digital administrative law, digital government, digital economy, modernization of administrative law, digital technologies in public administration, the exercise of public functions in digital form.*

Формирование цифровой экономики стало одной из стратегической задач развития информационного общества в современной Российской Федерации. Данная задача была установлена в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, утвержденной Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203[1].

В этом нормативном акте впервые было зафиксировано определение «цифровая экономика», под которой предлагается понимать «*хозяйственную деятельность, в которой ключевым фактором производства*

[1] О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

© Мартынов А. В., 2019

являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг»[2].

Более содержательное пояснение относительно данного термина было дано Президентом РФ в ходе Петербургского международного экономического форума, проводившегося 1–3 июня 2017 г.: «*Цифровая экономика – это не отдельная отрасль, по сути, это основа, которая позволяет создавать качественно новые модели бизнеса, торговли, логистики, производства, изменяет формат образования, здравоохранения, государственного управления, коммуникаций между людьми, а следовательно, задает новую парадигму развития государства, экономики и всего общества*».

Также Президентом РФ было сделано предложение сформировать принципиально новую, гибкую нормативную базу для внедрения технологий во все сферы жизни, а Правительству РФ было дано поручение подготовить соответствующую программу развития цифровой экономики России.

Такая государственная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» была утверждена Распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г.[3] В соответствии с данной государственной программой цифровая экономика представлена 3 следующими уровнями, которые в своем тесном взаимодействии влияют на жизнь граждан и общества в целом:

1) рынки и отрасли экономики (сферы деятельности), где осуществляется взаимодействие субъектов (поставщиков и потребителей, работ и услуг);

2) платформы и технологии, где формируются компетенции для развития рынков и отраслей экономики (сфер деятельности);

3) среда, которая создает условия для развития платформ и технологий и эффективного взаимодействия субъектов рынков и отраслей экономики (сфер деятельности) и охватывает нормативное регулирование, информационную инфраструктуру, кадры и информационную безопасность.

При этом программа сфокусирована на 2 нижних уровнях цифровой экономики – базовых направлениях, определяя цели и задачи развития:

– ключевых институтов, в рамках которых создаются условия для развития цифровой экономики (нормативное регулирование, кадры и образование, формирование исследовательских компетенций и технологических заделов);

– основных инфраструктурных элементов цифровой экономики (информационная инфраструктура, информационная безопасность).

Стоит обратить внимание на так называемые сквозные цифровые технологии, на которые опирается данная программа:

а) большие данные (big data);

б) нейротехнологии и искусственный интеллект;

[2] Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203. Пункт 4 Раздела I // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 32. Ст. 5138.

в) системы распределенного реестра (blockchain);

г) квантовые технологии (прежде всего создание квантового компьютера);

д) новые производственные технологии;

е) промышленный интернет;

ж) компоненты робототехники и сенсорика;

з) технологии беспроводной связи;

и) технологии виртуальной и дополненной реальностей.

С целью развития программы «Цифровая экономика» были приняты и другие нормативные правовые акты.

Так, Постановлением Правительства РФ от 28 августа 2017 г. № 1030 «О системе управления реализацией программы «Цифровая экономика» Российской Федерации»[4] были утверждены функциональная структура системы управления реализацией программы «Цифровая экономика Российской Федерации» и Правила разработки, мониторинга и контроля выполнения планов мероприятий по реализации программы «Цифровая экономика Российской Федерации».

В систему управления реализацией программы «Цифровая экономика Российской Федерации» входят:

а) Правительственная комиссия по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности;

б) подкомиссия по цифровой экономике Правительственной комиссии;

в) автономная некоммерческая организация «Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации»;

г) автономная некоммерческая организация «Цифровая экономика», учреждаемая ведущими организациями в сфере цифровой экономики;

д) центры компетенций по направлениям Программы, определяемые автономной некоммерческой организацией «Цифровая экономика»;

е) рабочие группы по направлениям Программы, формируемые автономной некоммерческой организацией «Цифровая экономика» из представителей заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, центров компетенций, проектного офиса и иных организаций;

ж) федеральные органы исполнительной власти, ответственные за реализацию направлений Программы;

з) заинтересованные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и организации.

Постановлением Правительства РФ от 7 сентября 2018 г. № 1065 Правительственная комиссия по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности была преобразована в Правительственную комиссию по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпри-

[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 36. Ст. 5450.

нимательской деятельности, о которой было утверждено соответствующее положение[5]. Этим же Постановлением Правительства РФ было отменено Постановление Правительства РФ от 15 августа 2017 г. № 969 «О подкомиссии по цифровой экономике»[6].

Нельзя не отметить также и Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»[7]. В нем цифровая экономика закрепляется одним из стратегических направлений развития Российской Федерации, по которой должен быть разработан национальный проект или программа.

Кроме этого, Правительству РФ при реализации совместного с органами государственной власти субъектов Российской Федерации национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» предписывается обеспечить в 2024 г.:

а) достижение следующих целей и целевых показателей:

– увеличение внутренних затрат на развитие цифровой экономики за счет всех источников (по доле в валовом внутреннем продукте страны) не менее чем в три раза по сравнению с 2017 г.;

– создание устойчивой и безопасной информационно-телекоммуникационной инфраструктуры высокоскоростной передачи, обработки и хранения больших объемов данных, доступной для всех организаций и домохозяйств;

– использование преимущественно отечественного программного обеспечения государственными органами, органами местного самоуправления и организациями;

б) решение следующих задач:

– создание системы правового регулирования цифровой экономики, основанного на гибком подходе в каждой сфере, а также внедрение гражданского оборота на базе цифровых технологий;

– создание глобальной конкурентоспособной инфраструктуры передачи, обработки и хранения данных преимущественно на основе отечественных разработок;

– обеспечение подготовки высококвалифицированных кадров для цифровой экономики;

– обеспечение информационной безопасности на основе отечественных разработок при передаче, обработке и хранении данных, гарантирующей защиту интересов личности, бизнеса и государства;

– создание сквозных цифровых технологий преимущественно на основе отечественных разработок;

---

[5] См.: О Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности : постановление Правительства РФ от 7 сентября 2018 г. № 1065 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 38. Ст. 5846.

[6] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 34. Ст. 5292.

[7] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20. Ст. 2817.

– внедрение цифровых технологий и платформенных решений в сферах государственного управления и оказания государственных услуг, в том числе в интересах населения и субъектов малого и среднего предпринимательства, включая индивидуальных предпринимателей;

– преобразование приоритетных отраслей экономики и социальной сферы, включая здравоохранение, образование, промышленность, сельское хозяйство, строительство, городское хозяйство, транспортную и энергетическую инфраструктуру, финансовые услуги, посредством внедрения цифровых технологий и платформенных решений;

– создание комплексной системы финансирования проектов по разработке и (или) внедрению цифровых технологий и платформенных решений, включающей в себя венчурное финансирование и иные институты развития;

– разработка и внедрение национального механизма осуществления согласованной политики государств – членов Евразийского экономического союза при реализации планов в области развития цифровой экономики[8].

Таким образом, формирование цифровой экономики является ключевым фактором для усовершенствования современного государственного управления. Об этом, например, свидетельствует появление в структуре федеральных органов исполнительной власти нового министерства – Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации[9].

При этом изложенные выше практически все направления формирования цифровой экономики непосредственным образом связаны с развитием современного административного права, оказывают на него доминирующее влияние и подталкивают его к существенной модернизации.

Так, программа «Цифровая экономика Российской Федерации» уделяет значительное внимание развитию в рамках программы ***«цифрового государственного управления»***, которое включает в себя такие направления, как цифровая трансформация государственных (муниципальных) услуг и сервисов, контрольно-надзорной деятельности, государственной и муниципальной службы, создание сквозной цифровой инфраструктуры и платформ, разработка и внедрение национального механизма осуществления согласованной политики государств – членов Евразийского экономического союза при реализации планов в области развития цифровой экономики[10].

Рассмотрим несколько важнейших направлений интеграции цифровой экономики в публично-правовую сферу.

---

[8] О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204. Пункт 11 (в ред. от 19.07.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20. Ст. 2817.

[9] О структуре федеральных органов исполнительной власти : указ Президента РФ от 15 мая 2018 г. № 215. Пункт 5 (в ред. от 14.09.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 21. Ст. 2981.

[10] См.: URL: https://data-economy.ru/government

1. Технологическая (цифровая, информационно-технологическая) инфраструктура – основа современного государственного управления.

Цифровая экономика призвана поднять на новый уровень взаимодействие субъектов экономических отношений (поставщиков и потребителей, работ и услуг). Это должно происходить за счет более активного использования цифровых технологий, которые позволят ускорить торговые процедуры, сделать их более прозрачными и смогут эффективно защитить экономические права участников рынка.

Однако использование цифровых технологий не означает полностью исключение из этих правоотношений государства, которое берет на себя обязанность следить за добросовестностью участников рынка (антимонопольное законодательство), защищать нарушенные права потребителей, а в установленных законом случаях и активно вмешиваться в экономическую деятельность (тарифы, цены на бензин, электричество, газ и т. п.).

Государство не может и не должно оставаться в стороне от этих процессов. Оно должно обеспечивать надлежащий уровень защиты прав и свобод в публичном секторе и создавать необходимые и комфортные условия для всех субъектов экономической деятельности. Для этого государство должно обладать соответствующей ***технологической инфраструктурой***, т. е. самыми современными информационно-телекоммуникационными технологиями, позволяющими осуществлять эффективное государственное управление. При этом современная технологическая инфраструктура должна быть эффективной и для обеспечения информационной безопасности, и для применения мер государственного принуждения в предусмотренных законом случаях.

Под *технологической (цифровой, информационно-технологической) инфраструктурой* понимаются все информационные технологии, которые используются определенной организацией или в определенном виде деятельности, в том числе компьютеры, сети, программное обеспечение и т. п.

Стоит сказать, что технологическая инфраструктура уже давно стала предметом административно-правового регулирования. Так, *Постановлением Правительства РФ от 8 июня 2011 г. № 451 утверждено Положение об инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций в электронной форме*[11]. В данном Положении устанавливается, что инфраструктура взаимодействия представляет собой единый комплекс информационно-технологических и телекоммуникационных элементов, включающий:

[11] Об инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций в электронной форме : постановление Правительства РФ от 8 июня 2011 г. № 451 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 24. Ст. 3503.

а) *информационные элементы в составе следующих информационных систем и входящих в них подсистем*:

– федеральная государственная информационная система «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)»;

– федеральная государственная информационная система «Федеральный реестр государственных и муниципальных услуг (функций)»;

– информационная система головного удостоверяющего центра, функции которого осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти;

– федеральная государственная информационная система «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме»;

– единая система межведомственного электронного взаимодействия;

– федеральная государственная информационная система «Единая система нормативной справочной информации»;

– федеральная государственная информационная система, обеспечивающая процесс досудебного (внесудебного) обжалования решений и действий (бездействия), совершенных при предоставлении государственных и муниципальных услуг;

б) *организационно-технические элементы в следующем составе*:

– центры общественного доступа, предназначенные для информирования физических и юридических лиц (далее – заявители) о деятельности органов и организаций и о предоставляемых ими услугах, а также для обеспечения доступа заявителей к получению государственных и муниципальных услуг в электронной форме;

– центры телефонного обслуживания, оказывающие услуги по информированию заявителей с использованием телефонной связи о государственных и муниципальных услугах, предоставляемых органами и организациями;

в) *инженерные и вспомогательные элементы в следующем составе*:

– система обеспечения информационной безопасности;

– информационно-телекоммуникационные сети, обеспечивающие взаимодействие информационных систем, в том числе при оказании государственных и муниципальных услуг, включая сеть передачи данных органов власти, представляющую собой совокупность сетей каналов передачи данных, предназначенную в том числе для передачи информации федеральными органами государственной власти;

– сеть центров обработки данных, обеспечивающих функционирование инфраструктуры взаимодействия;

г) интернет-ресурс «Российская общественная инициатива»[12].

[12] Положение об инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций в электронной форме : постановление Правительства

Вышеприведенные информационно-телекоммуникационные ресурсы свидетельствуют о крайне важном и одновременно сложном процессе использования технологической инфраструктуры при осуществлении государственного управления, в частности взаимодействия информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций в электронной форме.

Таким образом, можно сделать вполне обоснованный вывод о том, что при отсутствии современной технологической (информационно-технологической) инфраструктуры современное государственное управление осуществляться не может. В этой связи важнейшей задачей административного права становится установление необходимых условий и требований к технологической инфраструктуре государственного управления.

Тем самым предмет административного права расширяется за счет правового регулирования общественных отношений, складывающихся по поводу создания и использования технологической инфраструктуры государственного управления. Стоит заметить, что некоторые информационные процессы, складывающиеся в рамках технологической инфраструктуры государственного управления, вполне могут входить в предмет правового регулирования информационного права.

2. Осуществление государственных функций в электронной форме.

Технологическая инфраструктура является необходимой основой для разграничения государственных функций на две большие группы: 1) государственные функции, осуществляемые в «традиционной» форме; 2) государственные функции, осуществляемые в электронной форме.

Вполне возможно в ближайшие годы вычленение и третьей группы государственных функций – государственные функции, осуществляемые с использованием искусственного интеллекта, а равно роботов.

Стоит отметить, что Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[13] достаточно давно устанавливается возможность предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме, под которыми законом понимается предоставление государственных и муниципальных услуг с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, включая использование единого портала государственных и муниципальных услуг и (или) региональных порталов государственных и муниципальных услуг, в том числе осуществление в рамках такого предоставления электронного взаимодействия между государственными органами, органами местного самоуправления, организациями и заявителями (ст. 2 Федерального закона № 210-ФЗ).

Государственные и муниципальные услуги оказываются посредством федеральной государственной информационной системы «Единый пор-

РФ от 8 июня 2011 г. № 451. Пункт 2 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 24. Ст. 3503.

[13] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179.

тал государственных и муниципальных услуг (функций)», известной как «Госуслуги».

Следует отметить, что данная система оказания государственных и муниципальных услуг лишь упрощает взаимодействие органов государственной власти с гражданами и организациями. Так, посредством портала «Госуслуги» можно записаться на прием в государственный орган, государственное или муниципальное учреждение, подать документы для получения официальных документов (паспорта гражданина, загранпаспорта), разрешений (водительского удостоверения, разрешения на хранение оружия), получить необходимую информацию без посещения государственного органа (о налоговой задолженности, судебной задолженности, состоянии индивидуального пенсионного лицевого счета, справку об отсутствии судимости), оплатить налоги и штрафы, подать жалобу на действия (бездействие) государственных органов и должностных лиц в электронной форме.

Вместе с тем предоставление государственных услуг в электронной форме не исключает личного взаимодействия граждан и представителей организаций с должностными лицами органов исполнительной власти (например, при получении загранпаспорта требуется двукратное личное посещение государственного органа: для фотографирования и подписания заявления, а также повторное для получение официального документа).

Тем не менее крайне слабо развито осуществление государственных функций по контролю и надзору в электронной форме. Этот вид государственных функций осуществляется лишь по нескольким направлениям.

1. Фиксация некоторых административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи;

2. Постановлением Правительства РФ от 21 апреля 2018 г. № 482 утверждено Положение о государственной информационной системе «Типовое облачное решение по автоматизации контрольной (надзорной) деятельности»[14].

В данном нормативном правовом акте устанавливается, что государственная информационная система «Типовое облачное решение по автоматизации контрольной (надзорной) деятельности» (ТОР КНД) создается в целях обеспечения посредством использования информационно-коммуникационных технологий исполнения обязанностей, реализации прав и взаимодействия в электронной форме при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля должностными лицами органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

Задачей создания данной государственной информационной системы является автоматизация процессов:

а) применения риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля (надзора);

[14] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 18. Ст. 2633.

б) оценки результативности и эффективности осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля;

в) систематизации и учета требований, установленных Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», иными федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами, законами и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами;

г) информационного взаимодействия между органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля, органами прокуратуры, иными государственными органами, а также организациями, в том числе в рамках проведения мероприятий по государственному контролю (надзору) и муниципальному контролю, в том числе путем предоставления доступа к информации о деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, подлежащей государственному контролю (надзору) или муниципальному контролю, и об используемых ими производственных объектах, в том числе посредством использования специальных технических средств, включая автоматические средства измерения и учета объема или массы выбросов загрязняющих веществ, сбросов загрязняющих веществ, концентрации загрязняющих веществ, а также технических средств фиксации и передачи информации;

д) проведения мероприятий по осуществлению государственного контроля (надзора) и муниципального контроля[15].

3. Интернет-сервис ***«Электронный инспектор»***, который предназначен в первую очередь для предоставления работодателю инструментов проведения самостоятельной проверки соблюдения требований трудового законодательства. Сервисом также могут воспользоваться и работники, которые захотят оценить ситуацию в своей организации. Сервис должен обеспечить определенность и прозрачность проверяемых норм трудового законодательства, разъяснить требования, которые предъявляются государственными инспекторами труда в ходе проверок, обеспечить понимание пользователями технологии инспекторской работы[16].

7 марта 2018 г. Федеральной службой по труду и занятости было опубликовано письмо № 837-ТЗ, в котором приведены Методические рекомендации для работодателей по добровольному внутреннему контролю (самоконтролю) соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, одобрен-

[15] Положение о государственной информационной системе «Типовое облачное решение по автоматизации контрольной (надзорной) деятельности» : постановление Правительства РФ от 21 апреля 2018 г. № 482. Пункт 3 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 18. Ст. 2633.

[16] Концепция повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (2015–2020 годы) : распоряжение Правительства РФ от 5 июня 2015 г. № 1028-р. Раздел 2 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 24. Ст. 3508.

ные Ученым советом ФГБУ «ВНИИ труда» Минтруда России (Протокол № 4 от 26 декабря 2016 г., п. 3)[17].

В данном письме дается определение *«Электронный инспектор»*, под которым следует понимать электронный онлайн-ресурс, позволяющий работодателю самостоятельно осуществить проверку соответствия отдельным требованиям трудового законодательства и в случае выявленных несоответствий получить рекомендации по их устранению до проведения проверки государственной инспекцией труда, с приложением правового обоснования и необходимых форм документов.

Оператором сервиса «Электронный инспектор» является уполномоченное структурное подразделение Федеральной службы по труду и занятости, а *пользователем* сервиса «Электронный инспектор» – работодатель в лице службы внутреннего трудового контроля либо при численности работников предприятия не более 50 человек уполномоченного им должностного лица, ответственного за осуществление предварительной проверки (самопроверки) соблюдения требований трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» особо обращает внимание на необходимость внедрения особых процедур проведения альтернативной контрольно-надзорной и разрешительной деятельности мониторинга соблюдения компаниями обязательных требований, в том числе в части особого правового статуса организации, проводящей этот мониторинг.

В совсем недалекой перспективе будет возможным использование информационных технологий при осуществлении другой важнейшей государственной функции – *нормативного правового регулирования*. Так, одной из стратегических задач в области правового регулирования цифровой экономики является проведение научных исследований возможности перевода норм права в машиночитаемый вид и автоматизация его исполнения.

Кроме этого, Программа предписывает провести следующие преобразования в этой сфере:

– обязательное проведение оценки регулирующего воздействия в отношении проектов нормативных правовых актов, регулирующих деятельность инновационных компаний (организации, занятые в приоритетных видах деятельности цифровой экономики и (или) имеющие определенный уровень информатизации процессов), введение специальной «технологической» оценки проектов нормативных правовых актов и технологических решений;

– отмена органами власти правовых норм, распространяющихся на данные организации и получивших отрицательную оценку регулирующего воздействия, в том числе технологическую, а также отрицательную оценку фактического воздействия.

[17] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Цифровая экономика непосредственным образом затрагивает и модернизацию института государственной службы.

Одним из важнейших направлений цифровой экономики является создание правовых условий для формирования единой цифровой среды доверия. *Цифровая среда доверия* должна позволить обеспечить участников цифровой экономики средствами доверенных цифровых дистанционных коммуникаций, предусматривающих в том числе: понятия, необходимые для формирования единой цифровой среды доверия; удаленное подтверждение личности для совершения юридически значимых действий; равный статус различных способов идентификации и аутентификации физических и юридических лиц, иных участников цифровой экономики; равное с очно-бумажными взаимодействиями правовое признание как в публично-правовых, так и гражданско-правовых взаимодействиях; способы независимой доверенной фиксации и предоставления заинтересованным лицам юридических фактов, связанных с электронными дистанционными взаимодействиями, электронными документами (сервисов третьей доверенной стороны).

Исходя из этого к государственным служащим будут предъявляться требования по профессиональным знаниям и навыкам владения современными информационными технологиями. Это связано с расширением электронного взаимодействия органов государственной власти и их должностных лиц с гражданами и организациями в публично-правовой сфере.

В программе «Цифровая экономика Российской Федерации» специально предусмотрено, что уже к концу 2019 г. должны быть сформулированы новые подходы по профессиональной переподготовке и повышению квалификации государственных гражданских служащих, участвующих в разработке и применении нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере цифровой экономики (1.21.1).

Безусловно, останется часть граждан и организации, которые не смогут принимать участие в электронном взаимодействии с государственными органами в силу объективных причин (возраст, социальный статус, материальное положение, ограниченные возможности и т. п.), однако дальнейшая передача информации, полученной традиционным путем, будет осуществляться только с использованием информационных технологий. Без этого создание единой и полноценной среды доверия вряд ли возможно.

Должны применяться новые принципы формирования аппарата государственных органов и принятия на работу государственных служащих. Так, уже в некоторых регионах создаются специальные интернет-порталы, позволяющие осуществлять отбор граждан на государственную службу. Например, в Нижегородской области запущен Портал «Команда Правительства Нижегородской области»[18], который позволяет осуществлять отбор граждан на различные должности государственной службы в органах исполнительной власти Нижегородской области.

[18] URL: https://hr.government-nnov.ru/

Можно по-разному относиться к данным нововведениям, в том числе испытывая определенный скепсис относительно того, что на «конце провода все равно находится человек, который принимает окончательное решение». Однако публичность и прозрачность процедур отбора мотивирует достаточное число граждан поступать на государственную службу и повышает к ней общественное доверие. Например, крайне положительную динамику показал конкурс «Лидеры России».

Использование информационных технологий и развитой технологической инфраструктуры позволит автоматизировать многие процессы в государственно-служебной деятельности, а это будет способствовать значительному сокращению числа государственных служащих, оставляя на государственной службе наиболее компетентных и профессиональных сотрудников, а также снижению уровня коррупции и бюрократизма. Так, например, Сбербанк сократил 70 % менеджеров среднего звена из-за внедрения искусственного интеллекта (около 3600 сотрудников).

По словам Грефа, в банке сейчас используется «Интеллектуальная система управления», которая ежедневно обучается при принятии решений и рекомендаций. Он пояснил: «И это привело к огромному сокращению на различных уровнях, где занимались простыми решениями. Допустим, на среднем уровне мы сократили примерно 70 % менеджеров. Больше всего страдает от этого среднее звено»[19]. Как отметил Греф, в Сбербанке раньше работало 33 тысячи бухгалтеров, но сейчас их осталось только 1,5 тысячи, а в будущем их число сократится до 500 человек. Он также сообщил, что Сбербанк планирует оптимизировать штат андеррайтеров, рассматривающих заявки на кредиты, с 4,5 тысяч до 1,5 тысяч сотрудников[20].

Вполне возможно, что такая же перспектива ждет в ближайшее время и большинство государственных служащих. Конечно же, это не должно коснуться сфер обеспечения безопасности и правопорядка.

4. Информационная открытость государственного управления.

Активное развитие цифровой экономики предполагает переход на новый уровень информационной открытости органов исполнительной власти. Уже сейчас широко используются для обеспечения информационной открытости органов государственной власти открытые данные.

В соответствии с Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» общедоступная информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления предоставляется государственными органами и органами местного самоуправления неограниченному кругу лиц посредством ее размещения в сети Интернет в форме открытых данных.

[19] URL: https://news.rambler.ru/other/41249503-70-menedzherov-srednego-zvena-sberbanka-sokratili-iz-za-vnedreniya-iskusstvennogo-intellekta/

[20] URL: http://expert.ru/2017/06/30/gref-anonsiroval-massovyie-sokrascheniya-v-sberbanke/

Открытые данные (англ. Open data) – данные в свободном доступе, предоставляемые органами государственной власти или местного самоуправления РФ в машиночитаемом формате и раскрывающие деятельность органа власти в рамках исполнения им своих функций. Все данные, признаваемые открытыми, подлежат публикации в открытых источниках с целью обеспечения доступа к ним и дальнейшего свободного использования со стороны внешних технических средств[21].

В соответствии с Программой «Цифровая экономика Российской Федерации» основными целями направления, касающегося информационной инфраструктуры, являются:

– развитие сетей связи, которые обеспечивают потребности экономики по сбору и передаче данных государства, бизнеса и граждан с учетом технических требований, предъявляемых цифровыми технологиями;

– развитие системы российских центров обработки данных, которая обеспечивает предоставление государству, бизнесу и гражданам доступных, устойчивых, безопасных и экономически эффективных услуг по хранению и обработке данных и позволяет в том числе экспортировать услуги по хранению и обработке данных;

– внедрение цифровых платформ работы с данными для обеспечения потребностей власти, бизнеса и граждан;

– создание эффективной системы сбора, обработки, хранения и предоставления потребителям пространственных данных, обеспечивающей потребности государства, бизнеса и граждан в актуальной и достоверной информации о пространственных объектах.

Программой предусматривается следующее: *должны быть подготовлены проекты нормативных правовых актов, обеспечивающих формирование благоприятных правовых условий для сбора, хранения и обработки данных, в том числе с использованием новых технологий, при условии защиты прав и законных интересов субъектов данных и владельцев, включающих в том числе*:

– определение подходов по регулированию деятельности по сбору, передаче, хранению, обработке и доступу к данным, генерируемым в связи с использованием информационных технологий физическими и юридическими лицами, в том числе в части регулирования прав на сбор таких данных в зависимости от волеизъявления субъектов, условий по обработке и коммерческому использованию таких данных, механизмов сбора и использования больших массивов данных;

– регулирование правовых вопросов, связанных с использованием робототехники, инструментов искусственного интеллекта; внедрение стандарта раскрытия информации, в том числе в форме открытых данных, и принципа раскрытия данных по умолчанию в деятельности органов государственного управления;

[21] См.: *Мартынов А. В.* Размещение открытых данных органами исполнительной власти и органами местного самоуправления как необходимое условие прозрачности и эффективности публичного управления // Административное право и процесс. 2015. № 6. С. 44–50.

– описание подходов по регулированию Интернета вещей.

Развитие системы открытых данных позволит вывести на новый уровень взаимодействие органов государственной власти с гражданами и организациями, межведомственное информационное взаимодействие, обеспечит более эффективный общественный контроль за деятельностью должностных лиц государственных органов.

Таким образом, открытые данные должны рассматриваться как обязательный механизм открытости деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц, а следовательно, должно осуществляться надлежащее административно-правовое регулирование этой области.

5. Электронные административная юрисдикция и административное правосудие.

Современные информационные технологии используются во многих странах в целях выявления, фиксации, пресечения административных правонарушений, а также последующего рассмотрения этих дел и привлечения виновных лиц к административной ответственности.

Как уже отмечалось, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) предусматривает возможность привлечения к административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств и собственников или иных владельцев земельных участков либо других объектов недвижимости в случае фиксации этих административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи (ст. 2.6.1, 2.6.2 КоАП РФ).

В программе «Цифровая экономика Российской Федерации» уделяется серьезное внимание адаптации антимонопольного законодательства к потребностям цифровой экономики и обеспечению правовых условий для внедрения и использования инновационных технологий на финансовом рынке.

Так, в частности, по первому направлению должен быть разработан правовой инструментарий противодействия картелям, основанный на цифровых алгоритмах, сформирован правовой инструментарий противодействия антиконкурентному поведению на инновационных рынках, приведены инструменты контроля экономической концентрации к условиям цифровой экономики, в том числе в части концентрации больших массивов данных как средства монополизации и учета сетевых эффектов цифровых платформ.

Относительно финансовых рынков данная Программа предполагает принятие нормативных правовых актов, способствующих внедрению и использованию инновационных технологий на финансовом рынке, включая совершенствование механизмов предоставления финансовых услуг в электронной форме и обеспечение их информационной безопасности.

Очевидно, что и цифровое антимонопольное регулирование, и регулирование финансовых рынков потребуют разработки и принятия соответствующих механизмов противодействия административным правонарушениям, совершаемым в этих сферах.

По поводу судопроизводства программа «Цифровая экономика» предполагает сформировать новые правовые условия для осуществления судопроизводства (скорее всего, имеется в виду гражданское и административное). Основная идея заключается в переходе во многих случаях к судопроизводству в электронном виде. Это предполагает проведение дистанционных судебных заседаний, подачу любого документа, являющегося доказательством по делу, в электронной форме в личном кабинете на сайте суда или в системе ГАС «Правосудие».

В заключение следует особо отметить, что необходимые условия для цифрового государственного управления либо уже созданы, либо находятся на стадии формирования и внедрения. Национальная программа цифровой экономики позволит окончательно осуществить переход от классического государственного управления к цифровому. Таким образом, современное административное право – это не только традиционное, классическое государственное управление, но еще и цифровое государственное управление, которое должно привести к модернизации данной отрасли российского права.

Институт открытого образования, Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского

Мартынов А. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права

E-mail: docpred@yandex.ru

Institute of Open Education, National Research Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod

Martynov A. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: docpred@yandex.ru

НОВЫЕ НАЦИОНАЛЬНЫЕ СТРАТЕГИИ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Т. В. Щукина

Липецкий филиал РАНХиГС

Аннотация: *в статье рассматриваются вопросы трансформации системы государственного управления в Российской Федерации, применения новых методов государственного управления, появления новых подходов стратегического государственного управления – стратегического планирования, новых документов стратегического государственного и муниципального управления – национальных проектов, а также систематизации правового регулирования обновленного характера государственного управления.*

Ключевые слова: *государственное управление, методология государственного управления, новые методы стратегического государственного управления, правовое регулирование современной системы государственного управления, стратегическое планирование, национальные проекты, проектное управление.*

NEW NATIONAL STRATEGIES IN THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS AND PROSPECTS FOR LEGAL REGULATION

Abstract: *this article deals with the transformation of the public administration system in the Russian Federation, the application of new methods of public administration, the emergence of new approaches to strategic public administration – strategic planning, new documents of strategic state and municipal government – national projects, and the systematization of legal regulation of the updated nature of public administration.*

Key words: *public administration, methodology of public administration, new methods of strategic public administration, legal regulation of modern public administration, strategic planning, national projects, project management.*

Государственное управление за последние годы значительно изменяется и становится более «подвижным», теряет «жесткость» границ, включая субъектно-объектный состав, методы и подходы в системе управления. Трансформация общественных отношений определяет сущность вышеуказанных изменений и их правовое регулирование. Вначале отметим международную основу этого процесса.

Модернизация государственного (публичного) управления основывается на определенных принципах или драйверах. Эти точки преобразования формулируются и закрепляются как в нормах международного, так и в правовых нормах национального права. Например, в Повестке дня в области устойчивого развития до 2030 г. заключены многочисленные точки – драйверы преобразования публичного управления в социально значимых сферах общества и мирового сотрудничества. Устойчивое развитие включает в себя исполнение трех компонентов: экономического, социального и экологического в течение 15 лет.

© Щукина Т. В., 2019

К драйверам преобразования публичного управления в государстве Генеральная ассамблея ООН, в частности, относит:

– обеспечение качественного инклюзивного и равноправного образования на всех уровнях;

– разработку стратегий, позволяющих увеличивать производственные мощности, производительность труда и производительную занятость;

– активизацию устойчивого развития промышленности; обеспечение всеобщего доступа к недорогому, надежному, устойчивому и современному энергоснабжению;

– создание устойчивых транспортных систем и качественной инфраструктуры;

– формирование динамичной, устойчивой, инновационной и ориентированной на человека экономики;

– содействие росту занятости молодежи и расширению экономических прав и возможностей женщин и обеспечению достойной работы для всех;

– формирование устойчивого городского развития;

– построение миролюбивого, справедливого и свободного от социальных барьеров общества, в котором обеспечен *равный доступ к правосудию* и которое основано на уважении прав человека (включая право на развитие), реальном *верховенстве права и благом управлении на всех уровнях*, а также на прозрачных, эффективных и подотчетных институтах;

– искоренение факторов, порождающих насилие, отсутствие безопасности и несправедливость: *неравенство, коррупция, плохое управление* и незаконные потоки финансов и оружия;

– пропаганду межкультурного понимания, терпимости, взаимного уважения, совместной ответственности;

– поддержку и развитие спорта и др.

Дополнительными драйверами преобразования публичного управления в условиях информационного общества согласно Резолюции A/70/L.33 от 16 декабря 2015 г. нами выделяются, в частности:

– обеспечение развития существующих правовых и правоприменительных систем в рамках технической базы и применения технологий;

– улучшение сетевого подключения, особенно в удаленных и сельских районах, путем использования финансируемой государством сетевой инфраструктуры;

– усиление потенциала, в том числе в инновационной деятельности, в целях расширения возможностей по применению информационно-коммуникационных технологий на благо развития;

– устойчивое наращивание инвестиций в инфраструктуру и услуги, укрепление потенциала, содействие проведению совместных научных исследований и опытно-конструкторских работ и передачу технологий на взаимно согласованных условиях;

– создание комплекса возможностей для граждан, предприятий, органов власти с целью пополнения знаний и обмена ими; совместного принятия решений относительно политической жизни, жизнеобеспечения и трудовой деятельности;

– повышение энергоэффективности, реализации концепции «умных» и жизнеспособных городов и оказание услуг с использованием Интернета;

– содействие налаживанию государственно-частного партнерства, осуществление сотрудничества между многими заинтересованными сторонами в подключении к широкополосной связи и др.

Таким образом, международные акты устанавливают драйверы преобразования публичного управления для всех государств – членов ООН в режиме рекомендаций.

Законодательство РФ, в свою очередь, формулирует драйверы публичного управления уже на национальном уровне. Конституция РФ регламентирует основополагающие аспекты публичного управления в России. Их можно назвать конституционными точками развития публичного управления или *конституционными драйверами публичного управления* в Российской Федерации. Именно они «запускают» деятельность органов государственной (публичной) власти и управления в целом.

В последнее время появились законодательные и подзаконные нормативные правовые акты, которые системно направляют развитие государственного управления в определенную форму и подчиняют новым подходам в реализации властной компетенции органы исполнительной власти. К их числу относится Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации». Указанный федеральный закон закрепляет общие правовые основы стратегического планирования – стратегического управления в Российской Федерации, процедуры и порядок координации государственного и муниципального управления в рамках стратегий совершенствования функционирования государства; определяет систему нормативных правовых актов, регламентирующих функции целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования государственного управления в сфере социально-экономического развития Российской Федерации в целом.

Согласно данному документу в нашей стране реализуется стратегическое государственное и муниципальное управление, которое:

– затрагивает не только социально-экономическое развитие Российской Федерации и бюджетную политику, но и в определенной степени укрепление национальной обороны, государственной и общественной безопасности;

– формирует вертикально подчиненную, взаимно дополняющую, строгую систему стратегического управления. Она включает в себя органы власти федерального, регионального и местного уровней;

– предусматривает новые виды ресурсного обеспечения в целях обеспечения механизма стратегического планирования;

– устанавливает новые принципы и подходы в системе государственного и муниципального управления. Например, принцип партнерства (взаимодействия) с общественными, научными и иными организациями в сфере стратегического планирования; проектный подход в управлении.

Основополагающую роль в стратегическом государственном управлении играют органы исполнительной власти. Реализация стратегии

обязательно подвергается оценке эффективности. Необходимо указать на некоторое различие в сущности стратегического и проектного подходов в управлении, проектный подход гармонично вписывается в «архитектуру» стратегического управления и планирования в практике деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации. «*Стратегическое планирование*» выступает ключевым понятием в рассматриваемой области правового регулирования, поэтому законодательно стратегическое управление неразрывно связано и взаимообусловлено с этой категорией. Правовое регулирование стратегического планирования и управления осуществляется взаимосвязанно, в «сквозном» и взаимоподчиненном порядке всеми уровнями власти. Оно формулирует элементы системы стратегического планирования в виде совокупности принципов, задач, круга субъектов стратегического планирования и их полномочий, классификации ресурсов и видов документов стратегического планирования.

Исходя из толкования понятия «*стратегическое планирование*», оно реализует определенные функции государственного и муниципального управления (публичного управления). Это: целеполагание, прогнозирование, планирование, программирование, мониторинг и контроль. Все вышеуказанные функции направлены на определение «будущей архитектуры» системы государственного (публичного) управления: структуры, взаимосвязей, моделей функционирования, показателей эффективности и качества. Ученые уже отмечают, что «в ближайшие годы перед государственной властью встанет задача выработки новых стратегических векторов экономического развития, что неизбежно потребует нового качества управленческого процесса на всех уровнях, включая государственное. Проектное управление в рамках стратегического управления будет проявляться как один из ключевых инструментов такого подхода»[1].

Реализация стратегического планирования в субъектах РФ строится на основании положений Конституции РФ, Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» и иных нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Как правило, основы стратегического управления закладываются в законах субъектов РФ. Эти законодательные акты отличаются друг от друга по объему и полноте правового регулирования всех направлений стратегического управления в субъекте РФ.

Все правовые акты субъектов РФ следует разделить на две группы. Первая группа законодательных актов субъектов РФ о стратегическом планировании включает в себя регламентацию видов участников стратегического планирования и их компетенции, документов стратегического планирования и их детальное описание, процедуры общественного обсуждения проектов документов стратегического планирования, порядка

[1] *Евстафьев Д.* Будущее экономики в зеркале проектного управления // Инвест-Форсайт : деловой журнал. URL: https://www.if24.ru/ekonomika-proektnoe-upravlenie/

проведения мониторинга и осуществления контроля за реализацией документов стратегического планирования субъекта РФ.

В данных законах закрепляют дополнительные, новые формы документов стратегического планирования в регионе. Например, индикативный план социально-экономического развития субъекта РФ[2]. Индикативный план социально-экономического развития Краснодарского края является документом, устанавливающим планируемые значения по системе показателей социально-экономического развития Краснодарского края, достижение которых обеспечит реализацию целей и приоритетов деятельности органов государственной власти Краснодарского края в очередном финансовом году и в плановом периоде. Подобные законы приняты в Краснодарском крае[3], Самарской области[4], Ставропольском крае, Республике Бурятия и других субъектах РФ.

Вторая группа законов субъектов РФ о стратегическом планировании ограничивается регламентацией видов субъектов стратегического планирования и их компетенции. Такое правовое регулирование стратегического управления осуществляется в Республике Мордовия[5], Смоленской области, Оренбургской области, Калужской области и некоторых других субъектах РФ. В настоящее время проводится планомерная и системная работа в субъектах РФ и муниципальных образованиях по разработке и внедрению в практическую деятельность органов исполнительной власти документов стратегического планирования и всех инструментов планирования, прогнозирования и программирования.

Переход государственного управления к принципиально новым методам управленческой деятельности обусловливает обновление действующей системы законодательства о государственном (публичном) управлении. Стратегические направления совершенствования системы государственного управления концептуально проявляются в Посланиях Президента РФ[6] и последовательно утверждаются в указах Президента РФ. Наиболее знаковыми в этом процессе стали два важных нормативных правовых акта Президента РФ[7].

[2] Индикативные планы социально-экономического развития разрабатываются в Краснодарском крае.

[3] О стратегическом планировании и индикативных планах социально-экономического развития в Краснодарском крае : закон Краснодарского края от 6 ноября 2015 г. № 3267-КЗ // http://admkrai.krasnodar.ru/ndocsl/ 9 ноября 2015.

[4] О стратегическом планировании в Самарской области : закон Самарской области от 12 марта 2018 г. № 19-ГД // Волжская коммуна. 2018. № 67 (30302).

[5] О регулировании отдельных вопросов в сфере стратегического планирования на территории Республики Мордовия : закон Республики Мордовия от 2 июня 2017 г. № 38-З // Известия Мордовии. 2017. № 60-26.

[6] Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 1 марта 2018 г. // Рос. газета. 2018. № 46.

[7] Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления : указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338 ; О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : указ

Согласно указу Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» на период до 2018 г. предусматривались следующие стратегические направления развития государственного управления:

1) достичь определенных контрольных точек в реализации государственной социальной политики[8];

2) сформировать и внедрять стандарты прозрачного взаимодействия государства и общества и обмена информацией, открытости органов государственной власти, а также государственно-общественного управления;

3) развивать систему государственного управления;

4) модернизировать государственную гражданскую службу и кадровую политику, а также систему мер по профилактике коррупции;

5) совершенствовать систему отправления правосудия;

6) улучшать эффективность управления публичными финансами и внедрять новые экономические инструменты данного процесса.

Соответственно, к основным направлениям стратегического развития Российской Федерации 2012 г. относились:

– образование;

– ипотека и арендное жилье;

– здравоохранение;

– ЖКХ и городская среда;

– международная кооперация и экспорт;

– производительность труда;

– малый бизнес и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы;

– реформа контрольной и надзорной деятельности;

– безопасные и качественные дороги;

– моногорода;

– экология.

Майские указы 2012 г. определили стратегию развития Российской Федерации с помощью разработки и реализации приоритетных проектов. Выполнение указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» в большей степени было осуществлено[9], на 94,1 %. Всего майскими указами Президента РФ от 7 мая 2012 г. было предусмотрено 218 поручений, которые должны были быть исполнены в 2012–2017 гг. Правительству РФ было дано 199 поручений и указаний главы государства. На 23 мая 2018 г. было выполнено и снято с контроля 190 поруче-

Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20. Ст. 2817.

[8] О мероприятиях по реализации государственной социальной политики : указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2334.

[9] Правительство отчиталось о результатах выполнения майских указов Путина // РБК Черноземье. URL: https://www.rbc.ru/politics/04/05/2017/590ac5ec9a79478c88576d12

ний – 94,1 %. На исполнении осталось 28 поручений. По поручениям, из числа снятых с контроля, министерствами осуществляется мониторинг их последующей реализации, в том числе по таким вопросам:

– уровень оплаты труда работников бюджетного сектора экономики; бюджетная обеспеченность субъектов РФ;

– движение электронной очереди в дошкольные образовательные учреждения;

– достижение целевых показателей в сферах образования, науки, здравоохранения и культуры;

– обеспечение системы здравоохранения медицинскими кадрами;

– улучшение качества предоставления государственных и муниципальных услуг и услуг в сфере жилищно-коммунального хозяйства;

– создание и модернизация высокопроизводительных рабочих мест, увеличение производительности труда и др.[10]

Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» закрепляет новые национальные цели развития РФ и реализацию национальных проектов (программ) при достижении определенных целевых показателей. Рамочные требования к национальным проектам определены в указе Президента РФ «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» от 7 мая 2018 г. № 204. Они заключаются в том, что национальные проекты должны способствовать эффективному достижению национальных целей и стратегических направлений развития Российской Федерации. На рассмотрение заседания Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию 1 октября 2018 г. представлены национальные проекты по двенадцати стратегическим направлениям, сформированные согласно национальным целям развития РФ.

Национальные проекты (программы) являются укрупненными проектами по сравнению с приоритетными проектами. Национальные проекты и приоритетные проекты (программы) обязательно интегрируются в государственные программы РФ с обновлением и сопряжением количественных и качественных показателей. Национальные проекты реализуются в единой вертикали федеральными органами исполнительной власти, исполнительными органами государственной власти субъектов РФ и исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований. Региональные самостоятельные национальные проекты пока находятся в стадии разработки, поэтому вопрос характеристики и особенностей реализации проектов субъектов РФ, входящих в состав федеральных национальных проектов, подлежит дальнейшему исследованию в будущем.

[10] Правительство отчиталось о выполнении майских указов 2012 года на 94,1 % // RT. URL: https://russian.rt.com/russia/news/516031-pravitelstvo-vypolnenie-maiskie-ukazy

Под *проектом в государственном управлении,* по мнению автора, понимается комплекс мероприятий и видов деятельности, взаимосвязанных между собой показателями, контрольными точками, периодами времени достижения единых целей проекта, направленных на создание инновационных продуктов, объектов и услуг, в условиях ограниченного бюджета. Все национальные проекты (программы) направлены на решение социально-экономических проблем на основе цифровых технологий.

С правовой точки зрения, национальный проект (программа) – это стратегический комплексный документ, который включает в себя совокупность проектов на всех уровнях государственного и муниципального управления. Национальный проект в обязательном порядке состоит из федеральных проектов, а при необходимости в том числе из самостоятельных региональных проектов совместно с муниципальными проектами. В свою очередь, федеральные проекты в своей части могут включать в себя региональную часть проекта. В паспорте национального проекта формулируются цели и целевые показатели аналогичные тем, что закреплены в Указе Президента РФ от 8 мая 2018 г. № 204. Все они уточняются в динамике и распределяются по годам «жизненного цикла» проекта (6 лет) и дополнительно к ним прибавляются показатели, которые наиболее полно отразят выполнение целей национального проекта. Задачи национального проекта также планируются, исходя из целей проекта, закрепленных в Указе Президента РФ от 8 мая 2018 г. № 204, с дополнением новыми задачами, направленными на достижение целей, целевых показателей и конкретных результатов проекта. Контролирует исполнение целей и целевых показателей Президиум Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам. В этом же документе регламентируются контрольные точки реализации национального проекта и мероприятия, необходимые для их осуществления; приводится перечень федеральных проектов с наименованиями, задачами и результатами выполнения, а также подтверждением их финансового обеспечения. Кроме того, в дополнительных и обосновывающих материалах федерального проекта фиксируется модель функционирования результатов и достижения показателей федерального проекта. Это бизнес-модель функционирования результатов федерального проекта после передачи их в эксплуатацию; прогноз жизнеспособности проекта в дальнейшем.

Реализация национального проекта финансово обеспечивается средствами федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, бюджетов государственных внебюджетных фондов РФ, внебюджетных источников. Таким образом, национальный проект привлекает разные источники финансирования, в том числе и частные. Выполнение национальных проектов основывается на упрощении регламентных процедур и минимизации документооборота и отчетности (переход на электронный формат взаимодействия участников проектной деятельности и представле-

ния отчетности). Осуществление национальных проектов и программ предполагает достижение к 2024 г. установленных в указах Президента РФ национальных целей развития Российской Федерации. Национальные проекты реализуются с 2018 г. по направлениям стратегического развития Российской Федерации.

Липецкий филиал РАНХиГС
Щукина Т. В., доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой административного и финансового права
E-mail: shukiha-tv@rambler.ru

Lipetsk Branch of RANEPA
Shchukina T. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Administrative and Financial Law Department
E-mail: shukiha-tv@rambler.ru

НОРМОТВОРЧЕСТВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

А. Н. Артамонов

Брянский государственный университет
имени академика И. Г. Петровского

Аннотация: *в статье исследуются вопросы соотношения административных процедур с производством по принятию нормативных правовых актов. Проводится исследование основных точек зрения по данному вопросу. Делается вывод о специфических особенностях данного вида производства и необходимости его законодательного регулирования.*

Ключевые слова: *административные процедуры, административные производства, административный акт, административное дело, производство по принятию нормативных правовых актов, нормативный правовой акт.*

RULEMAKING AND THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Abstract: *the article examines the questions of correlation of administrative procedures in proceedings for the adoption of normative legal acts. A study of the main points of view on this issue. The conclusion is made about the specific features of this type of production and the need for its legislative regulation.*

Key words: *administrative procedures, administrative proceedings, administrative act, administrative case, proceedings for the adoption of normative legal acts, normative legal act.*

Длящийся в отечественной научной среде вот уже несколько десятилетий спор по проблеме содержания понятия административного процесса не прекратился даже с принятием в 2015 г. такого основополагающего нормативного правового акта, как Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Однако в последние годы вектор дискуссии в данной сфере перенацелился на исследование проблематики, связанной с административными процедурами[1]. Причем, по нашему мнению, данный интерес вызван не только объективной потребностью «гармонизировать» взаимоотношения между органами и должностными лицами публичной власти с одной стороны, и гражданами и организациями – с другой, но и бурным развитием законодательства об административных процедурах у

[1] См., например: *Давыдов К. В.* Современное состояние и перспективы развития российского законодательства об административных процедурах. Проект федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 47–69 ; *Габбасов А. Б.* Позитивная административная процедура : поиск новой парадигмы взаимоотношений между человеком и чиновником // Журнал рос. права. 2011. № 8. С. 65–72 ; *Нестеренко И. А., Стахов А. И.* Административная процедура в Российской Федерации : понятие, сущность, структура, сфера применения // Административное право и процесс. 2012. № 4. С. 37–42 ; *Сладкова А. В.* К вопросу об административно-процедурном процессе и административных процедурах // Вестник университета им. О. Е. Кутафина. 2016. № 5. С. 190–195 ; *Старилов Ю. Н.* От многолетней дискуссии к принятию федерального закона «Об административных процедурах» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2017. № 4. С. 8–22 ; и др.

© Артамонов А. Н., 2019

наших соседей по СНГ (Армении, Беларуси, Казахстана, Киргизии, Таджикистана) и стран бывшего СССР (Грузии, Латвии, Эстонии).

Среди ученых-административистов существует несколько точек зрения на понятие и сущность административных процедур. Так, Ю. А. Тихомиров и Э. В. Талапина понимают под ними нормативно установленный порядок последовательно совершаемых действий субъектов права для реализации их прав и обязанностей[2]. С. Д. Хазанов считает, что административная процедура – это нормативно установленный последовательный порядок реализации административно-властных полномочий, направленный на разрешение юридического дела или выполнение управленческих функций[3]. Напротив, О. С. Беркутова, И. М. Лазарев определяют административные процедуры как урегулированную административно-процессуальными нормами правоприменительную деятельность органов исполнительной власти, направленную на реализацию своих полномочий во взаимоотношениях с не подчиненными им гражданами и организациями и не связанную с рассмотрением споров или применением мер принуждения[4]. Обобщая многочисленные дефиниции, авторы учебника по актуальным проблемам административного права приходят к выводу, что административная процедура есть установленный порядок деятельности органов публичного управления по рассмотрению и разрешению подведомственных административных дел, определяющая основания, стадии, формы, сроки и последовательность совершаемых действий[5].

Говоря иными словами, административная процедура – это своего рода «лайфхак», механизм реализации нормативных предписаний, последовательный порядок принятия тех или иных управленческих решений по административному делу. Итогом же реализации административной процедуры является принятие определенного административного акта (управленческого решения). Таким образом, одним из основных понятий во всем сложном и объемном институте административных процедур выступает понятие административного акта.

До сих пор в отечественной юридической науке и практике встречаются и используются различные термины для обозначения большой группы правовых актов, близких по своему назначению, юридическому содержанию, структуре, порядку принятия и механизму юридического воздействия: «правовой акт управления», «ненормативный правовой акт», «правоприменi-

[2] См.: *Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В.* Административные процедуры и право // Журнал рос. права. 2002. № 4. С. 4.

[3] См.: *Хазанов С. Д.* Административные процедуры : определение и систематизация // Рос. юрид. журнал. 2003. № 1. С. 38.

[4] См.: *Беркутова О. С.* Административно-процедурные производства в сфере исполнительной власти : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9 ; *Лазарев И. М.* Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 27.

[5] Актуальные проблемы административного права : учебник / М. В. Костенников [и др.]. М., 2013. С. 139.

тельный акт», «акт индивидуального правового регулирования», «решение», «индивидуальный правовой акт» и в том числе «административный акт».

Административным актом признается индивидуальный акт управления правоприменительного характера, который направлен не на установление административно-правовых норм, а на их исполнение (применение). В административных актах выражаются конкретные юридически-властные волеизъявления субъектов государственной власти и местного самоуправления. Их предписания носят разовый (однократный) характер. С помощью административных актов решаются индивидуальные административные дела. Такие акты персонифицированы, т. е. их адресатом выступают конкретные граждане или организации, и являются юридическими фактами, т. е. служат основаниями возникновения, изменения или прекращения отдельных правоотношений. Можно сказать, что административные акты выступают в качестве связующего звена между нормой права и ее реализацией.

Несмотря на повсеместное применение, до сих пор в действующем законодательстве Российской Федерации не сформулировано понятие административного акта, не закреплены их виды, структура, обязательные реквизиты. Отсутствуют административные процедуры, регулирующие общие правила подготовки, издания (принятия), введения в действие, приостановления и прекращения действия административных актов. Все эти вопросы являются весьма важными, так как административные акты в массовом порядке издаются (принимаются) органами государственной власти, местного самоуправления и их должностными лицами и служат одним из основных средств оперативного решения текущих вопросов во всех отраслях и сферах государственного управления и местного самоуправления.

Обратившись к зарубежному законодательству, регламентирующему административные процедуры, мы можем констатировать, что оно в обязательном порядке содержит правовые нормы, регулирующие порядок принятия тех или иных административных актов. Так, Часть III Закона Германии об административном производстве носит название «Административный акт». В ней определяются формы издаваемых органами управления актов, способы их опубликования и обеспечения действия, условия их действительности, способы исправления ошибок административного производства, порядок изъятия административного акта с допущенными ошибками и введения в действие исправленного акта[6]. Близкие по содержанию нормы присутствуют в Акте об административных процедурах Финляндии 2003 г., Шведском Законе об административной процедуре 1986 г., Кодексе административных процедур Чехии 2004 г., Законе об административной процедуре Эстонской Республики 2001 г. и законодательных актах ряда иных государств[7].

Многие страны, входящие в Содружество Независимых Государств, также приняли законодательные акты об административных процеду-

[6] См.: *Козырин А. Н.* Административное право зарубежных стран : учеб. пособие. М., 1996. С. 122.

[7] См. подробнее: *Кулеш Н. Н.* Сравнительно-правовой анализ зарубежного законодательства в сфере регулирования административных процедур. URL: http://libed.ru/knigi-nauka

рах, включив туда правовые предписания, регламентирующие вопросы рассмотрения административных дел и принятия административных актов. Это и Закон Республики Беларусь от 28 октября 2008 г. № 433-З «Об административных процедурах»[8], и Закон Республики Армения от 16 марта 2004 г. № ЗР-41 «Об основах администрирования и административном производстве»[9]. Кодекс об административных процедурах Республики Таджикистан от 5 марта 2007 г. детальнейшим образом регулирует как сами административно-правовые акты, так и процедуры по их подготовке, принятию и исполнению[10].

Помимо принятия административных актов, носящих индивидуальный характер, органы исполнительной власти и местного самоуправления осуществляют деятельность по принятию административных актов нормативного правового характера. Возможность и право органов исполнительной власти и местного самоуправления принимать нормативные правовые акты проистекает из самого содержания их исполнительно-распорядительной деятельности. В процессе реализации своих полномочий органами исполнительной власти и местного самоуправления создается и принимается множество нормативных правовых актов – указов и приказов, постановлений и распоряжений, положений, правил, инструкций, регламентов и др. В связи с этим возникает вопрос, является ли порядок принятия нормативных правовых актов такой же административной процедурой, как и порядок принятия административных актов индивидуального, т. е. ненормативного характера?

Обратившись к теоретическим разработкам, мы не сможем там обнаружить какого-либо однозначного ответа. Так, по одной из концепций процессуальная деятельность структурируется в зависимости от принципа разделения властей, т. е. исходя из субъекта властных полномочий. Согласно ей каждая из трех ветвей власти является источником соответствующего процесса: законодательная власть – законодательного процесса; исполнительная власть – административного (управленческого) процесса; судебная власть – судебного процесса (судопроизводства). Следуя данной логике, административное судопроизводство, осуществляемое в рамках КАС РФ, будет являться частью судебного процесса, а принятие подзаконных нормативных правовых актов – частью административного (управленческого) процесса, который осуществляется посредством реализации административных процедур.

В свое время В. Д. Сорокин предлагал разработать и принять «Основы административно-процессуального законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации». Предметом регулирования Ос-

[8] Об административных процедурах : закон Республики Беларусь от 28 октября 2008 г. № 433-З. URL: http://www.pravo.by/webnpa/text.aspRN=h10800433

[9] Об основах администрирования и административном производстве : закон Республики Армения от 16 марта 2004 г. № ЗР-41. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=29382

[10] Кодекс об административных процедурах Республики Таджикистан от 5 марта 2007 г. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30591786#pos=7;-250_

нов, по его мнению, помимо иных производств, должно было стать производство по принятию нормативных актов государственного управления[11]. В. И. Кузнецов включает в перечень позитивных административных процедур подготовку и принятие нормативных и индивидуальных актов[12]. А. В. Сладкова полагает, что административно-процедурная деятельность очень разнообразна и выражается, в частности, в порядке принятия таких правовых актов управления, «как приказы, положения министерств, уполномоченных служб и агентств»[13]. Е. А. Дегтярева считает, что административные процедуры дифференцируются на административные процедуры, опосредующие реализацию организационно-регулятивной функции исполнительной власти (административно-регулятивные процедуры) и административные процедуры, опосредующие реализацию охранительной функции исполнительной власти (административно-юрисдикционные процедуры). К административно-регулятивным процедурам она относит и нормотворческие административные процедуры[14].

В научной среде существует и иная точка зрения, согласно которой нормативные акты как итог нормотворческой деятельности принципиально отличаются от индивидуальных административных актов, принимаемых в результате осуществления административно-процедурной деятельности. Не случайно ни в проекте Федерального закона «Об административных процедурах», разработанном В. В. Похмелкиным еще в начале 2000-х гг., ни в современном проекте Федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации» К. В. Давыдова отсутствуют какие-либо административные процедуры, связанные с подготовкой и принятием нормативных правовых актов.

Принятие нормативных правовых актов органов исполнительной власти и местного самоуправления осуществляется в определенном порядке, поэтапно, с соблюдением всех многочисленных требований и предписаний. В настоящее время вопросы принятия подзаконных нормативных правовых актов на федеральном уровне регламентируются Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»[15]. Анализ данного документа свидетельствует о том, что подготовка и принятие подзаконных нормативных правовых актов состоит из последовательно осуществляемых, организационно обособленных и тесно связанных между собой действий специально уполномоченных субъектов. Сюда

[11] См.: *Сорокин В. Д.* Административно-процессуальное право : учебник. СПб., 2004. С. 127–143.

[12] См.: *Кузнецов В. И.* Административные регламенты. Юридические вопросы : науч.-практ. пособие. М., 2010. С. 28–29.

[13] См.: *Сладкова А. В.* Указ. соч. С. 192.

[14] См.: *Дегтярева Е. А.* Административные процедуры : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2007.

[15] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33. Ст. 3895 ; 2002. № 40. Ст. 3929.

входят действия по подготовке проекта нормативного акта, его согласованию с заинтересованными ведомствами, проведению правовой экспертизы, официальному рассмотрению проекта нормативного акта, принятию (изданию), государственной регистрации нормативного акта, опубликованию (обнародованию). Кроме того, за прошедшие 10 лет порядок подготовки и принятия нормативных правовых актов пополнился большим количеством «вновь установленных технологий и процедур, например: антикоррупционной экспертизой НПА, оценкой регулирующего воздействия НПА, мониторингом правоприменительной практики, обязательным предварительным обсуждением НПА на заседаниях общественных советов при федеральных органах исполнительной власти, использованием усиленной квалифицированной электронной подписи, официальным опубликованием НПА на официальном интернет-портале правовой информации и т. д.»[16].

Все вышеназванные действия, связанные с подготовкой и принятием нормативных правовых актов, являются, по нашему мнению, ни чем иным, как внутриаппаратными или внутриорганизационными административными процедурами. Однако в своей совокупности несколько административных процедур, объединенных единой целью, могут образовывать целостную систему и облекаться в более сложную форму, которая называется производство. В науке существует точка зрения, что такая форма, как производство, соответствует исключительно юрисдикционной деятельности субъектов государственной власти и местного самоуправления[17]. Речь идет о производстве по делам об административных правонарушениях, дисциплинарном производстве, исполнительном производстве. Анализируя основные отличия административных производств от административных процедур, В. П. Уманская приходит к выводу о том, что «к порядку принятия правовых актов, действительно, больше подошел бы термин “административные процедуры”, а не производства в классическом его представлении»[18]. Эти отличия она видит в том, что в ходе осуществления производств отношения возникают между государством в лице его органов и должностных лиц и субъектами, не наделенными властными полномочиями, которые, тем не менее, активно пользуются своими процессуальными правами, что совершенно не характерно для принятия нормативных административных актов. Кроме того, реализация административных процедур не связана с применением мер административного принуждения, что также сближает деятельность по подготовке и принятию нормативных актов с административными процедурами.

[16] См.: *Уманская В. П.* Производство по принятию нормативных правовых актов государственного управления как часть административного процесса : воздействие идей профессора В. Д. Сорокина // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 55.

[17] См., например: *Леженин А. В., Полякова Н. В.* К вопросу о содержании терминов «административное производство» и «административная процедура» в государственно-служебных отношениях // Наука и практика. 2016. № 2. С. 73–74.

[18] *Уманская В. П.* Указ. соч. С. 54.

С другой стороны, никто не оспаривает положение о том, что предметом административных процедур выступают индивидуальные административные дела, касающиеся конкретных граждан и организаций, которые завершаются принятием индивидуальных административных актов. Это имеет принципиальное значение, так как предметом производства по принятию нормативных правовых актов выступают юридические документы, изданные в установленном порядке управомоченным органом государственной власти, местного самоуправления или их должностными лицами, содержащие правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, направленные на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений[19].

Подводя итог вышеизложенному, следует констатировать, что в отечественной административистике не сложилось единого подхода к пониманию места и роли производства по принятию нормативных правовых актов в системе административных процедур. Несмотря на наличие определенных общих признаков с административными процедурами, характер нормотворческой деятельности, влекущий за собой юридические последствия для неопределенного круга лиц, а также сложный, многогранный и многоэтапный порядок самого нормотворчества не дают нам права считать эту деятельность обычной процедурной формой. Так же, как при наличии в законодательном органе многочисленных парламентских процедур никто не называет законотворческий процесс процедурой, так же и нормотворческую деятельность в органе исполнительной власти нельзя отнести к административным процедурам. Это именно производство по принятию нормативных правовых актов, которое очень нуждается в дальнейшем изучении и скорейшем законодательном оформлении путем принятия федерального закона о нормативных правовых актах.

Брянский государственный университет имени академика И. Г. Петровского

Артамонов А. Н., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин

E-mail: alexeiartamonow@yandex.ru

Bryansk State University named after Academician I. G. Petrovsky

Artamonov A. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the State Legal Disciplines Department

E-mail: alexeiartamonow@yandex.ru

[19] См.: О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48. П. 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

ДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

М. Б. Добробаба

Кубанский государственный университет

Аннотация: *в статье исследуются дисциплинарные процедуры, реализуемые в рамках отдельных стадий дисциплинарного производства, обосновывается их недостаточная регламентация, обусловливающая высокую степень административного усмотрения руководителя, предлагаются способы совершенствования нормативно-правового регулирования отдельных дисциплинарных процедур.*

Ключевые слова: *государственная служба, государственные служащие, дисциплинарная ответственность, дисциплинарное производство, дисциплинарные процедуры, стадии дисциплинарного производства, служебная проверка.*

DISCIPLINARY PROCEDURES IN THE PUBLIC SERVICE: PROBLEMS AND PROSPECTS

Abstract: *this article examines the disciplinary procedures implemented in the framework of separate stages of disciplinary proceedings, substantiates their insufficient regulation, which causes a high degree of administrative discretion of the head, suggests ways to improve the regulatory framework of individual disciplinary procedures.*

Key words: *public service, civil servants, disciplinary responsibility, disciplinary proceedings, disciplinary procedures, stages of disciplinary proceedings, service inspection.*

Дисциплинарное производство объединяет систематизированную совокупность юрисдикционных дисциплинарных процедур, охватывающих последовательные стадии дисциплинарного производства независимо от вида государственной службы. Так, при обычном производстве дисциплинарное производство включает обязательные универсальные стадии: возбуждение дисциплинарного дела; рассмотрение и разрешение дела; исполнение решения по делу; факультативную стадию – пересмотр решения по дисциплинарному делу. Указанный перечень стадий характерен для наиболее распространенного вида дисциплинарных производств – основного (полного) дисциплинарного производства. При упрощенном дисциплинарном производстве, связанном с совершением малозначительных дисциплинарных проступков, при нецелесообразности применения дисциплинарного взыскания руководитель государственного органа, уполномоченный принимать решение по делу, имеет право освободить лицо от дисциплинарной ответственности и ограничиться устным замечанием[1] или предупреждением о необходи-

[1] См.: О статусе военнослужащих : федер. закон 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (в ред. от 03.08.2018). П. 5 ст. 28.5 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22. Ст. 2331.

© Добробаба М. Б., 2019

мости строгого соблюдения дисциплины[2]. Служебная проверка (расследование) применительно к отдельным видам государственной службы, а также в установленных служебным законодательством случаях может быть как факультативной, так и обязательной стадией.

В действующем законодательстве названные стадии урегулированы с различной степенью полноты, и практически по усмотрению представителя нанимателя реализуется стадия исполнения решения по делу о дисциплинарном проступке. Исключением является нормативное регулирование внесудебного дисциплинарного производства на военной службе.

Являясь административно-юрисдикционным производством, дисциплинарное производство обладает определенными особенностями для государственных служащих различной видовой классификации, поэтому его нормативно-правовая регламентация обеспечивается системой различных нормативных актов, как законодательных, регулирующих отдельные виды государственной службы, так и подзаконных. Поскольку дисциплинарное производство, как и дисциплинарная ответственность, всегда связано с ограничениями общегражданских прав, в аспекте рассматриваемой проблемы в силу ч. 2 ст. 55 Конституции РФ нельзя признать обоснованной регламентацию дисциплинарных производств на уровне подзаконных актов.

Анализ отдельных стадий дисциплинарного производства на государственной службе показывает, что данный вид административного производства имеет недостаточную правовую регламентацию, обусловливающую высокую степень административного усмотрения руководителя, соответственно данные проблемы нуждаются в разрешении.

Начало дисциплинарного производства связано с *возбуждением дела* о дисциплинарном проступке. Назначением данной стадии является официальное информирование органов (должностных лиц) о совершенных проступках лицами, которые подпадают под их дисциплинарную власть[3]. Следует признать, что законодателем не определено, кто и каким образом на стадии возбуждения дисциплинарного производства должен выявлять дисциплинарные проступки государственных служащих. Решение данного вопроса непосредственно связано с необходимостью наличия повода для возбуждения дела о дисциплинарном проступке. В то же время служебное законодательство не перечисляет поводов для возбуждения дисциплинарного производства.

Изучение сложившейся правоприменительной практики позволяет выделить следующие разновидности поводов для возбуждения дисциплинарного производства: 1) собственно обнаружение проступка руководителем (представителем нанимателя); 2) ходатайство непосредствен-

[2] См., например: П. 5 ст. 28.5 Федерального закона «О статусе военнослужащих» ; Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации : указ Президента РФ от 16 ноября 1998 г. № 1396 (в ред. от 30.09.2012). П. 21 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 47. Ст. 5742.

[3] *Адушкин Ю. С.* Дисциплинарное производство в СССР / под ред. В. М. Манохина. Саратов, 1986. С. 78.

ного руководителя, обнаружившего факт ненадлежащего исполнения государственным служащим возложенных на него обязанностей, перед представителем нанимателя о возбуждении дисциплинарного производства; 3) жалобы и заявления граждан и/или организаций о фактах нарушения их прав и свобод неисполнением или ненадлежащим исполнением государственным служащим должностных обязанностей; 4) результаты проверок; 5) информация от иных государственных служащих о нарушениях служебной дисциплины; 6) заявление служащего, совершившего дисциплинарный проступок; 7) сообщения СМИ о фактах неисполнения или ненадлежащего исполнения должностных обязанностей; 8) добровольное сообщение служащего о совершенном проступке; 9) рекомендации комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов (аттестационной комиссии)[4].

Руководствуясь «Методическими рекомендациями по организации работы комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов (аттестационных комиссий) в федеральных государственных органах», в случае «самостоятельного выявления комиссией факта нарушения государственным служащим служебной дисциплины (например, в ходе рассмотрения вопроса о несоблюдении государственным гражданским служащим служебного распорядка государственного органа установлены аналогичные нарушения со стороны других государственных гражданских служащих) соответствующая информация направляется руководителю государственного органа или уполномоченному им должностному лицу для рассмотрения и принятия решения об осуществлении соответствующей проверки»[5].

Исходя из норм служебного законодательства, решение вопроса о возбуждении дисциплинарного производства поставлено в зависимость от позиции соответствующего руководителя государственного органа, поскольку является его правом, а не обязанностью, а решить, что более целесообразно – возбудить дисциплинарное дело или применить иные меры воздействия, – отдается на усмотрение субъектов дисциплинарного обвинения[6].

[4] См., например: О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов : указ Президента РФ от 1 июля 2010 г. № 821 (в ред. от 19.09.2017). Подп. «б» п. 23 (вместе с «Положением о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов») // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 27. Ст. 3446 ; О воинской обязанности и военной службе : федер. закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (в ред. от 03.08.2018). Ч. 2 ст. 51.1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 13. Ст. 1475.

[5] См.: Методические рекомендации по организации работы комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов (аттестационных комиссий) в федеральных государственных органах (одобрены президиумом Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции, протокол от 13.04.2011 г. № 24). П. 5.7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] *Адушкин Ю. С.* Указ. соч. С. 84.

Исключение составляют дисциплинарные коррупционные проступки, в отношении которых законодатель установил императивный характер ответственности за их совершение. Представляется необходимым закрепить в нормах служебного законодательства положение о том, что при наличии повода и фактического основания для возбуждения дисциплинарного производства должностное лицо государственного органа, наделенное дисциплинарно-юрисдикционными полномочиями, обязано возбудить дисциплинарное производство, издав об этом соответствующий правоприменительный акт. Это позволит решить проблему широты «свободного усмотрения» при решении вопроса о возбуждении дисциплинарного производства.

Второй стадией дисциплинарного производства является *служебная проверка* (расследование; разбирательство) – стадия дисциплинарного производства, осуществляемая по решению субъекта дисциплинарной юрисдикции. В то же время при установлении обстоятельств совершения коррупционных дисциплинарных правонарушений проверка является обязательной стадией дисциплинарного производства. Примечательно, что в данном случае имеет место терминологическое несовпадение: «служебная проверка» – применительно к обычному дисциплинарному производству, «проверка» – в отношении производства по делам о дисциплинарных коррупционных проступках, что можно объяснить разными субъектами и особым механизмом ее проведения.

Инициатором служебной проверки является руководитель государственного органа (представитель нанимателя) или государственный служащий. В большинстве ведомственных нормативных актов закреплен перечень оснований, когда проведение служебной проверки является обязательным. Так, например, это факты грубого нарушения служащими служебной дисциплины; при необходимости наиболее полного и всестороннего исследования обстоятельств совершения дисциплинарного проступка; при гибели сотрудника, получении им ранений, травм, применении и использовании оружия, а также в случае возбуждения в отношении сотрудника уголовного дела или дела об административном правонарушении в целях устранения причин и условий, приведших к совершению им преступления или административного правонарушения; по требованию сотрудника для опровержения сведений, порочащих его честь и достоинство; для подтверждения факта существенного и (или) систематического нарушения условий контракта в отношении сотрудника[7]. В то же время Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 30.10.2018) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[8] установлено, что проведение служебной проверки необходимо по каждому случаю совершения государственным служащим дисциплинарного проступка (ч. 2 ст. 58).

[7] См.: Об утверждении Инструкции об организации и проведении служебных проверок в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы : приказ ФСИН России от 12 апреля 2012 г. № 198 (в ред. от 13.08.2013). П. 2 // Рос. газета. 2012. 7 сент.

[8] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

На наш взгляд, служебная проверка должна стать обязательной стадией дисциплинарного производства применительно к любому виду государственной службы, за исключением случаев совершения государственным служащим незначительных дисциплинарных проступков. Следует поддержать предложение закрепить в нормативных актах положения, определяющие момент возбуждения служебной проверки, перечень процессуальных документов, которые должны составляться при ее проведении, меры административного обеспечения, используемые в ходе проведения служебной проверки[9].

К сожалению, в нормативных актах нет однозначного ответа, на основании какого акта должна проводиться служебная проверка. Полагаем, необходимо учесть опыт проведения служебной проверки в таможенных органах, а также в Федеральной антимонопольной службе, предусмотрев обязательное издание приказа, являющегося единственным основанием для проведения проверки коллегиальными органами.

Одной из проблем, имеющих место на данной стадии, является то, что в широком перечне нормативных актов, регламентирующих порядок осуществления дисциплинарного производства в различных государственных органах, не определяются исчерпывающе полномочия участников служебной проверки.

Полагаем, что на законодательном уровне необходимо установление исчерпывающего перечня участников проведения служебной проверки с детальной регламентацией их правового статуса. К числу участников служебной проверки должны быть отнесены: 1) субъект дисциплинарной юрисдикции – руководитель государственного органа (представитель нанимателя); 2) лицо, в отношении которого ведется служебная проверка; 3) иные участники дисциплинарного производства на стадии проведения служебной проверки, наделенные соответствующими полномочиями: председатель комиссии по проведению служебной проверки; члены комиссии по проведению служебной проверки (в том числе представитель подразделения государственного органа по вопросам государственной службы и кадров; представитель юридического подразделения; представители других структурных подразделений государственного органа; представители выборного профсоюзного органа государственного органа); специалисты; переводчик (лицо, участвующее в судебном рассмотрении материалов о грубом дисциплинарном проступке военнослужащего).

Несколько более сложная процедура применения дисциплинарных взысканий за совершение дисциплинарных коррупционных проступков[10] позволяет выделить следующих участников проверки, которые

[9] См. об этом: *Овчинников Н. А.* Служебная проверка как способ обеспечения законности и дисциплины в деятельности сотрудников органов внутренних дел // Административное и муниципальное право. 2011. № 2. С. 52–56.

[10] См.: *Сергун П. П., Мильшин Ю. Н.* Примерный механизм проведения служебного расследования случаев коррупционных проявлений среди федеральных государственных служащих // Проблемы эффективности правоприменения в Российской Федерации : сб. науч. трудов. М. ; Саратов, 2011. С. 101–108.

могут быть отнесены к числу «иных участников дисциплинарного производства»: подразделение кадровой службы соответствующего государственного органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений; факультативный участник – комиссия по урегулированию конфликтов интересов (аттестационная комиссия). При этом в проведении проверки не принимают участия юридическое подразделение и выборный профсоюзный орган государственного органа.

По окончании служебной проверки составляется заключение. В законодательстве отсутствуют требования к структурной и содержательной частям данного процессуального документа, зачастую он схож с постановлением по делу об административном правонарушении, однако, к сожалению, особенности его юридического значения – в рекомендательном характере.

Что касается дисциплинарных коррупционных проступков, то в настоящее время законодательно предусматривается, что если доклад о результатах проверки в отношении государственных гражданских служащих направлялся в комиссию по урегулированию конфликтов интересов, решение принимается на основании рекомендации указанной комиссии[11], в отношении иных государственных служащих соответствующие вопросы рассматриваются аттестационными комиссиями[12].

В письменном заключении содержится предложение о применении или неприменении к государственному служащему дисциплинарного взыскания, которое представитель нанимателя вправе (но не обязан) учитывать при принятии решения. Полагаем, что в законодательстве следует отразить подход, при котором заключение о необходимости применения дисциплинарного взыскания должно носить для субъекта дисциплинарной юрисдикции обязательный характер, на усмотрение же руководителя следует оставить возможность выбора конкретного дисциплинарного взыскания из перечня, установленного законодателем.

После составления заключения наступает третья, центральная стадия дисциплинарного производства – *рассмотрение и разрешение дела,* в ходе которой должностным лицом, наделенным дисциплинарно-юрисдикционными полномочиями, решается вопрос о применении или неприменении к государственному служащему мер дисциплинарного воздействия.

Необходимо отметить, что в ряде зарубежных государств дисциплинарные взыскания налагаются руководителем, как правило, после консультации со специальными комиссиями, либо такие органы рассматривают вопросы ответственности служащих в первой инстанции. Так, например, во Франции это дисциплинарный совет[13], в Японии –

[11] См.: О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ. Ч. 1 ст. 59.3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] См.: П. «б» ч. 2 Указа Президента РФ «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов».

[13] См.: Административное право Франции // Административное право зарубежных стран / под ред. А. Н. Козырина. URL: http://lawdiss.org.ua/books/122.doc.html

Палата по делам персонала[14], в Польше это система дисциплинарных комиссий[15]. Примечательно, что во Франции дисциплинарные советы формируются и на военной службе[16]. Представляется, что в современных условиях развития законодательства о государственной службе в России необходимо использовать положительный опыт, накопленный в зарубежных странах континентальной системы организации государственной службы, что позволит снизить субъективизм при применении взыскания.

В целях повышения эффективности деятельности государственных органов, уменьшения дискреционных полномочий представителя нанимателя в системе государственной гражданской службы представляется необходимым создание системы ведомственных и межведомственных дисциплинарных комиссий. Так, в структуре каждого государственного органа должна быть создана своя ведомственная дисциплинарная комиссия – единая структура, наделенная нормативно установленными полномочиями, обусловленными слиянием функций ряда других действующих в государственных органах подразделений.

Дисциплинарной комиссии в области дисциплинарных правоотношений должны быть переданы функции: 1) комиссии по проведению служебной проверки; 2) подразделения кадровой службы по профилактике коррупционных и иных правонарушений; 3) комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов.

Наделение дисциплинарных комиссий данными функциями связано с тем, что представляется нецелесообразным проведение служебных проверок, а также проверок по коррупционным дисциплинарным правонарушениям разными комиссиями, о чем, в частности, свидетельствует и судебная практика, анализ которой позволил сделать вывод, что в ряде случаев дисциплинарные взыскания за совершение коррупционных правонарушений налагались по результатам служебной проверки[17], в то время как законодательно предусмотрено, что проверку проводит под-

[14] См.: Ст. 84 Закона № 120 1947 г. «О государственных публичных должностных лицах» // Государственная служба в странах основных правовых систем мира : нормативные акты / под ред. А. А. Дёмина ; пер. Д. И. Васильева. М., 2001. С. 539.

[15] См.: Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и законодательству о гражданской службе зарубежных государств / А. Ф. Ноздрачёв [и др.]. М., 2005. С. 518–519.

[16] См.: *Кондратьев С. М.* Юридическая ответственность военнослужащих по административному праву : вопросы теории и правового регулирования : монография. М., 2016. С. 310–311.

[17] См.: Апелляционное определение Краснодарского краевого суда № 33-24740/2015 от 20 октября 2015 г. по делу № 33-24740/2015. URL: http://sudact.ru/regular/doc/ ; Апелляционное определение Краснодарского краевого суда № 33-23368/2015 от 27 октября 2015 г. по делу № 33-23368/2015. URL: http://sudact.ru/regular/ doc/ ; Решение Ленинского районного суда г. Нижнего Тагила (Свердловская область) 2-2698/2015 2-2698/2015~М-2707/2015 М-2707/2015 от 12 ноября 2015 г. по делу № 2-2698/20152015. URL: http://sudact.ru/regular/doc/

разделение кадровой службы соответствующего органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений[18].

Стадия исполнения решения по делу о дисциплинарном проступке является последней обязательной стадией дисциплинарного производства, в ходе которой лицо, в отношении которого вынесено решение, уведомляется в той или иной форме о наложенном на него дисциплинарном взыскании. Приказ или распоряжение о применении к государственному служащему дисциплинарного взыскания должны быть доведены до сведения виновного лица под расписку. Сложившаяся судебная практика исходит из того, что если на приказе о применении дисциплинарного взыскания имеется подпись работника, это безусловно доказывает, что работник с применяемыми в отношении него мерами ознакомлен[19]. В то же время анализ действующих нормативных актов позволяет утверждать, что срок, в течение которого государственный служащий должен быть уведомлен о взыскании, установлен не всегда, что может расцениваться как отождествление его с максимальным сроком давности исполнения дисциплинарных взысканий.

Полагаем, что в служебном законодательстве необходимо нормативно зафиксировать обязанность руководителя государственного органа вручать государственному служащему под расписку копию приказа о привлечении его к дисциплинарной ответственности с указанием оснований применения к нему дисциплинарного взыскания в 5-дневный срок со дня подписания этого приказа, а в случае, если государственный служащий отказывается подписывать копию приказа – составлять соответствующий акт. Как отмечается, данный акт позволит обеспечить процессуальное закрепление факта ознакомления с приказом о взыскании привлекаемого к ответственности государственного служащего, кроме того, при обжаловании государственным служащим данного взыскания будет служить гарантией соблюдения установленных правил привлечения к дисциплинарной ответственности[20].

Пятая, факультативная стадия *пересмотра решения по дисциплинарному делу* заключается в реализации конституционного права лица, привлеченного к дисциплинарной ответственности, на обжалование (п. 2 ст. 46 Конституции РФ). Кроме того, пересмотр решения о дисциплинарном взыскании возможен в результате проведения контрольно-надзорных мероприятий. Так, например, в отдельных государственных органах

[18] См., например: О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (в ред. от 03.08.2018). Ч. 2 ст. 51.1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

[19] См., например: Определение Нижегородского областного суда от 14 декабря 2012 г. по делу № 33-1314/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 29 ноября 2011 г. № 33-17238. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[20] См.: *Бялт В. С.* Дисциплинарная ответственность сотрудников органов внутренних дел : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 20.

вышестоящий руководитель вправе изменить дисциплинарное взыскание, наложенное нижестоящим руководителем, если оно не соответствует тяжести совершенного дисциплинарного проступка[21]. На основании Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 30.10.2018) «О прокуратуре Российской Федерации»[22] (ст. 21–25) пересмотр решения по делу возможен также в результате издания акта прокурорского реагирования в ходе надзора за точным и единообразным соблюдением законодательства Российской Федерации.

Подводя итог, можно констатировать, что дисциплинарное производство в Российской Федерации имеет недостаточную правовую регламентацию, обусловливающую высокую степень административного усмотрения руководителя, в связи с чем существующий порядок осуществления дисциплинарного производства нуждается в уточнении и дальнейшей детальной регламентации. Общее внесудебное дисциплинарное производство и дисциплинарное производство по делам о коррупционных правонарушениях, за исключением отдельных процедурных особенностей, практически идентичны, что свидетельствует о нецелесообразности дифференциации правовых норм, регулирующих отдельные виды дисциплинарных производств.

Единая административно-правовая природа процессуальных механизмов реализации административной и дисциплинарной ответственности, отнесение их к разновидностям административно-юрисдикционных производств позволяют утверждать, что для совершенствования нормативно-правового регулирования механизма реализации дисциплинарной ответственности за основу следует взять механизм реализации административной ответственности.

Кубанский государственный университет

Добробаба М. Б., доктор юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права

E-mail: dobrobaba_mb@mail.ru

Kuban State University

Dobrobaba M. B., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: dobrobaba_mb@mail.ru

[21] См., например: О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 23 мая 2016 г. № 141-ФЗ. П. 5 ст. 51 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 22. Ст. 3089 ; Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации : указ Президента РФ от 16 ноября 1998 г. № 1396 (в ред. от 30.09.2012). П. 32 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 47. Ст. 5742.

[22] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

ОРГАНИЗАЦИЯ РЫНКОВ ПРОДОВОЛЬСТВИЯ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Л. Е. Калинина

Кубанский государственный университет

Аннотация: *в статье автор анализирует состояние правового регулирования организации продовольственных рынков в Европейском союзе. Союзное законодательство содержит систему норм, закрепляющих публично-управленческий механизм, обеспечивающий гарантии реализации прав всем участникам продовольственных рынков. Основным методом исследования стал сравнительно-правовой метод.*

Ключевые слова: *публичное управление, административное право, законодательство Европейского союза, административные процедуры, продовольственное законодательство.*

EUROPEAN UNION ORGANISATION OF FOOD MARKETS: ADMINISTRATIVE PROCEDURES (COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS)

Abstract: *the author analyzes the state of legal regulation of the organization of food markets in the European Union in the article. The Union legislation contains a system of norms that enshrine a public management mechanism that guarantees the rights of all participants in food markets. The main method of research was the comparative legal method.*

Key words: *public administration, administrative law, European Union law, administrative procedures, food law.*

Продовольственное законодательство Европейского союза представляет собой целостную систему, формирующую правила поведения для всех участников общественных отношений, связанных с оборотом продовольствия. При этом значительная часть норм продовольственного законодательства в первую очередь рассчитана на органы публичного управления как на уровне Союза, так и на уровне государств-членов. Данные нормы представляют собой реализацию организационной функции публичного управления. Таким образом, это не правила для субъектов экономической деятельности как таковых, а правила для органов публичной власти и общественных институтов для гарантирования функционирования рынков в соответствии с законами, принятыми на основе достоверной фактической информации и правового анализа.

Функционирование рынка базируется на частно-правовых отношениях, однако существует необходимость формулирования публично-правовых норм. Так, при организации рынков должен быть определен и соблюдаться уровень защиты публичных интересов. Гармонизация законодательства сообщества должна идти по пути ограничения изложения основных требований, определяющих уровень такой защиты. В законодательстве должны определяться требования с точки зрения результа-

© Калинина Л. Е., 2019

тов, которые должны быть достигнуты. Если учет основных требований нецелесообразен или невозможен, то более детальная защита публичных интересов возможна путем закрепления детализирующих норм, а также путем обращения к гармонизированным стандартам.

Основными принципами построения общих правил в области сбыта продукции являются следующие:

1) продукция, поступающая на рынок Союза должна соответствовать применяемому законодательству;

2) при размещении продукции на рынке Союза субъекты экономической деятельности по всей цепочке поставок несут ответственность за соответствие их продукции применяемому законодательству;

3) субъекты экономической деятельности несут ответственность за обеспечение товаров точной, полной и в соответствии с правилами Союза информацией[1].

Европейский союз имеет общие правила организации рынков продовольствия и специальные правила организации рынков сельскохозяйственных продуктов и рынков продуктов водного промысла.

Так на уровне Европейского союза проводятся продовольственные интервенции, правила которых разработаны для различных продуктов и устанавливают сроки с учетом сельскохозяйственных циклов.

Организационные правила, помимо стандартных правил, действующих в обычных ситуациях, закрепляют временные механизмы управления рынком в случае возникновения дисбаланса, включающие меры, направленные на обеспечение достаточного количества продукта на рынке: определение количества и срока, уровень пошлин для импортной продукции, меры по фиксации излишков, принятие решения о введении на внутренний рынок внеквотной или импортной продукции. Реализация временных механизмов входит в компетенцию Еврокомиссии.

Организационные правила включают в себя правотворческие административные процедуры. Принятие подзаконных актов в конкретных целях и по определенным вопросам закрепляется в качестве обязанности или правомочия Еврокомиссии. Регламентация такого полномочия осуществляется для каждого сегмента рынка. Полномочия Еврокомиссии по принятию исполнительных актов будут зависеть от целей, на реализацию которых они направлены: пропаганда здорового питания детей; учет эволюции структуры потребления молочных продуктов, инноваций и тенденций на рынке молочных продуктов; обеспечение эффективного и целевого использования союзных средств; установление обязанности государств-членов информировать о роли Союза в субсидировании школьного питания. Примечательно, что большую часть (не менее 50 %) Правил организации рынков сельскохозяйственной продукции занимают нормы о подзаконных актах Еврокомиссии. Процедура принятия

[1] Decision No 768/2008/EC of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on a common framework for the marketing of products, and repealing Council Decision 93/465/EEC // OJ L 218, 13.8.2008. P. 82–128.

подзаконных актов детализирована с учетом необходимости принятия конкретного акта, сроков его действия: начало действия и окончание действия актов, возможности изменения полномочий Еврокомиссии в сфере продовольствия.

Правила разрешают Комиссии отступить от норм правил организации рынка и принять акты о принятии необходимых и обоснованных экстренных мер для решения конкретных проблем. Отступление от правил допустимо в той степени, в которой это строго необходимо, и на период, который является строго необходимым. Комиссия должна информировать Европейский парламент и Совет о принятии любых таких мер в течение двух рабочих дней со дня его принятия.

В периоды серьезного дисбаланса на рынке комиссия с целью стабилизации соответствующего сектора может принять подзаконные акты об использовании следующих мер: изъятие или бесплатное распространение продукции; преобразование и обработка; хранение частными операторами; совместные мероприятия по продвижению продукции; соглашения о требованиях к качеству; совместные закупки материальных ресурсов, необходимых для борьбы с распространением вредителей и болезней животных и растений в Союзе или ресурсов, необходимых для ликвидации последствий стихийных бедствий в Союзе; временное планирование производства с учетом специфики производственного цикла.

На национальном уровне происходит распределение квот, например, на производство сахара. Государства выделяют квоты для каждого предприятия. Государство может уменьшить квоту для предприятия или перераспределить ее между предприятиями.

Евросоюзное продовольственное законодательство закрепляет двухуровневую систему поддержки школьного питания. На первом уровне обязанностью Евросоюза является распределение союзной помощи по схемам школьного питания на все государства-члены в зависимости от объективных критериев: количества детей в возрасте от 6 до 10 лет.

На втором уровне государства-члены имеют право участвовать в программах поддержки школьного питания. Для этого они должны разработать стратегию, определить перечень продуктов, отличных от перечня Европейского союза. Меры государств рассматриваются в качестве дополнительных к схемам помощи Евросоюза. Выбор продуктов государствами должен производится на основе объективных критериев, которые могут включать охрану здоровья и окружающей среды, сезонность, разнообразие и доступность продуктов.

На уровне государств-членов определяются правила оказания финансовой помощи организациям производителей. Для этого государства осуществляют признание и отзыв признания организации производителей. Условия для признания организаций зависят от конкретного сектора рынка.

Государство обязано определить компетентный орган (или органы), который будет нести ответственность за обеспечение соблюдений правил Евросоюза в конкретном секторе. Обязанностью государств-членов

является предоставление гарантий выполнения определенных действий (бездействия) участникам рынка. Так, государства-члены утверждают оперативные программы, предоставленные им ассоциациями производителей. В связи с этим государства обязаны гарантировать, что: меры в рамках оперативных программ ассоциации организаций производителей полностью финансируются за счет взносов организаций-членов этой ассоциации и что такое финансирование получено из оперативных фондов этих организаций; меры и соответствующие финансовые доли определены в рамках рабочей программы каждого члена организации; нет дублирования финансирования; как минимум 10 % расходов в рамках оперативных программ направлены на природоохранные мероприятия.

Обязанностью государств является принятие национальной стратегии поддержки оперативных программ на фруктовом и овощном рынках. Такая стратегия должна включать: анализ ситуации с точки зрения сильных и слабых сторон и потенциал для развития; обоснование выбранных приоритетов; цели оперативных программ, инструменты и показатели эффективности; оценку оперативных программ; обязательства по отчетности для организаций производителей. В качестве примера обязанностей в конкретном секторе рынка можно привести обязанность государств в секторе виноделия каждый год выдавать разрешение на новые посадки в виноградниках в пределах 1 % фактически засаженных площадей по состоянию на 31 июля прошлого года. Государства могут установить более низкий процент.

Опыт Европейского союза может быть интересен для правового закрепления организационных процедур в законодательстве Российской Федерации.

Кубанский государственный университет

Калинина Л. Е., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права

E-mail: klari2008@rambler.ru

Kuban State University

Kalinina L. E., Candidate of Legal Science, Associate Professor of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: klari2008@rambler.ru

ПЕРЕХОД НА ГИБРИДНУЮ МОДЕЛЬ КАК ОСНОВА РЕФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

К. В. Рыжкова

Руководитель компонента по тренингам и исследованиям проекта «Партнерство в сфере верховенства закона» ПРООН в Узбекистане

Аннотация: *статья посвящена переходу на гибридную модель как основе реформы государственной службы в республике Узбекистан. Автор указывает на преимущества гибридной модели реформирования государственной службы в сравнении с должностной и карьерной моделями.*

Ключевые слова: *государственная служба, государственное управление, государственный служащий, должностная модель организации государственной службы, карьерная модель организации государственной службы.*

TRANSITION TO A HYBRID MODEL AS A BASIS FOR THE REFORM OF THE PUBLIC SERVICE IN THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN

Abstract: *the article is devoted to the transition to a hybrid model as the basis of public service reform in the Republic of Uzbekistan. The author points out the advantages of a hybrid model of public service reform in comparison with the official and career models.*

Key words: *public service, public administration, public servant, job model of public service organization, career model of public service organization.*

Государственная служба является одним из ключевых институтов публичного права. В совокупности с другими публично-правовыми институтами, такими как административные процедуры, административная юстиция, государственные услуги, электронное правительство, она определяет качество государственного управления в современном демократическом правовом государстве, поскольку именно государственные служащие формируют аппарат практической реализации государственной политики.

Вопрос о необходимости реформирования государственной службы и принятия Закона «О государственной службе» обсуждался в Республике Узбекистан с начала 90-х гг. XX в. Однако до сегодняшнего дня Республика Узбекистан остается единственной страной на территории Центральной Азии, которая не провела реформу и не приняла Закон «О государственной службе». Это неоднократно вызывало нарекания со стороны международного сообщества в ходе мониторинга и отчетов о выполнении Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией[1]. В частности, рекомендация 15 третьего раунда мониторинга исполнения Стамбульского плана прямо предусматривала необходимость разработки концепции и проекта единого закона о государственной службе[2].

[1] Реформы в сфере борьбы с коррупцией в странах Восточной Европы и Центральной Азии, достижения и проблемы 2013–2015 гг. ОЭСР, 2016. С. 197. URL: www.oecd.org/daf/anti-bribery

[2] Промежуточный доклад правительства о выполнении рекомендаций Третьего раунда мониторинга Стамбульского плана действий для Узбекистана. Одобрен Пленарным заседанием АКС 15 сентября 2016 г. С. 21. URL: www.oecd.org/corruption/acn

© Рыжкова К. В., 2019

В 2016 г. Президентом Узбекистана Шавкатом Мирзиеевым была провозглашена Стратегия действий по пяти приоритетным направлениям развития Республики Узбекистан в 2017–2021 гг.[3] В числе ее основных задач была выделена необходимость создания новой, эффективно и качественно функционирующей системы государственного управления, организации слаженной деятельности органов государственного управления и исполнительной власти на местах. 8 сентября 2017 г. во исполнение Стратегии был принят Указ Президента Республики Узбекистан «Об утверждении концепции административной реформы в Республике Узбекистан» № УП-5185, утвердивший Концепцию административной реформы и дорожную карту по ее реализации. Одним из ключевых направлений Концепции явилась задача по формированию эффективной системы профессиональной государственной службы и введению действенных механизмов противодействия коррупции в системе органов исполнительной власти посредством разработки и принятия Закона «О государственной службе».

Позднее задачи по реформированию государственной службы были конкретизированы в Послании Президента Республики Узбекистан Олий Мажлису (парламенту) от 22 декабря 2017 г.[4], которое предусматривало:

– формирование профессиональной, мобильной, нацеленной на конкретные результаты системы государственной службы;

– предоставление широкой дороги инициативным, мыслящим по-новому, преданным Родине и народу кадрам;

– внедрение действенных механизмов борьбы с коррупцией;

– создание системы оплаты труда и достойного социального обеспечения государственных служащих;

– повышение ответственности должностных лиц;

– введение конкретных критериев и порядка совершенствования деятельности органов исполнительной власти;

– рациональное использование кадровых, материальных ресурсов.

Первоначально разработка проекта закона была поручена Министерству занятости и трудовых отношений Республики Узбекистан[5]. Проект предполагал:

– создание громоздкого ведомства, по структуре аналогичного министерству, что было бы неоправданно дорого и неоптимально с точки зрения управления государственной службой;

– автоматическое присвоение всем действующим государственным служащим квалификационных классов и рангов по должности без учета их заслуг, что не привело бы к повышению качества государственного

[3] Утверждена Указом Президента Республики Узбекистан от 7 февраля 2017 г. № УП-4947. URL: http://www.lex.uz/Pages/GetPage.aspx?lact_id=3107042

[4] Послание Президента Республики Узбекистан Шавката Мирзиёева Олий Мажлису от 22 декабря 2017 г. URL: http://www.uza.uz/ru/politics/poslanie-prezidenta-respubliki-uzbekistan-shavkata-mirziyeev-23-12-2017

[5] Проект Закона Республики Узбекистан «О государственной службе». Разработчик – Министерство занятости и трудовых отношений Республики Узбекистан. URL: http://www.regulation.gov.uz/ru/documents/1615

служения, и соответствующих надбавок за них, что создало бы единовременное повышение нагрузки на государственный бюджет за счет высоких затрат без гарантий окупаемости.

Таким образом, в проекте было предложено зафиксировать действующую должностную модель государственной службы в том виде, в котором она сохранилась с советских времен, практически не подвергнувшись корректировкам, без перехода на систему заслуг, что никак не отразилось бы на повышении профессионализма и эффективности государственных служащих. Кроме того, данный проект не провел разделения между административным актом и трудовым договором, сохранив смешение частно-правовых и публично-правовых отношений на государственной службе, что не соответствовало ни международным стандартам, ни Закону Республики Узбекистан «Об административных процедурах»[6].

Разумеется, такой подход вызвал резко негативную реакцию со стороны ученых-административистов Узбекистана. В результате серьезных дискуссий работа над проектом закона в 2018 г. была перепоручена Министерству юстиции Республики Узбекистан.

Рабочая группа, сформированная Министерством юстиции при поддержке Программы развития ООН в Узбекистане, прежде всего, сконцентрировалась на выработке системного концептуального видения процесса реформы. В результате был выявлен ряд организационных и функциональных проблем, без решения которых невозможно реорганизовать систему государственной службы в полноценно функционирующий механизм претворения в жизнь государственной политики, направленной на обеспечение качественного роста уровня доходов населения и формирование конкурентоспособной экономики.

В ходе анализа существующего положения дел в государственной службе Республики Узбекистан было определено, что ключевой **проблемой** является низкая эффективность функционирования системы, ее слабая способность соответствовать реалиям времени ввиду отсутствия единообразной модели построения государственной службы и организации ее деятельности. Причиной этого является в первую очередь отсутствие на государственном уровне системного политико-правового решения по данному вопросу, оформленного соответствующим системным единообразным рамочным законодательством о государственной службе. Все это приводит к следующим **последствиям**.

1. *Отсутствие единства государственной службы*. Кадровые вопросы относительно высшего руководящего состава государственных служащих решаются на уровне Президента и Аппарата Президента, а вся остальная кадровая политика осуществляется на ведомственном уровне без системы координации и взаимодействия. Такая ситуация формирует не систему единого служения, а систему ведомственного кормления и узкодолжностных интересов.

[6] Об административных процедурах : закон Республики Узбекистан от 8 января 2018 г. (вступил в силу 1 января 2019 г.). URL: http://www.lex.uz/ru/docs/3492203

Одновременно это подрывает принцип равного доступа к государственной службе, поскольку при ведомственном подходе меритократия подменяется протекционизмом, неограниченный патронаж способствует росту коррупции и снижению стабильности и профессионализма кадров государственной службы.

2. Зависимость карьерных вопросов от ведомственной политики приводит к *отсутствию стабильных карьерных перспектив*, что снижает привлекательность государственной службы, уменьшает стимулы и мотивацию государственных служащих к саморазвитию, повышает текучесть кадров и ведет к кадровому голоду государственного аппарата.

3. Непривлекательность и неорганизованность государственной службы делает *невозможной системную работу по подготовке высокопрофессиональных кадров государственной службы*. Отсутствие связи профессиональных заслуг и качеств при повышении в классах и рангах и их зависимость лишь от занимаемой должности приводит к формализации процесса подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров. Результаты такого обучения не связаны с реальной деятельностью государственных служащих, а передаваемая информация в современном быстро изменяющемся мире очень быстро устаревает и теряет свою актуальность. На практике же работа осуществляется устаревшими методами. Это приводит к неэффективному использованию интеллектуальных ресурсов и отсутствию кадров для проведения реформы.

4. *Отсутствие системы централизованного управления делами государственной службы* также является следствием ведомственной разобщенности государственной службы. Без общности подходов невозможно выстраивать единую кадровую политику, единообразие, однородность, справедливость и эффективность решения вопросов государственной службы в общегосударственных масштабах, что приводит к еще большему усилению ведомственной разобщенности государственного аппарата.

5. Отсутствие централизации порождает *некачественную систему управления в связи с неопределенными системными дискреционными полномочиями, а также низкий уровень исполнительной дисциплины*. В результате госслужащие безответственны, безынициативны, неэффективны и нерезультативны, а все управление осуществляется «в ручном режиме».

6. При слабости системы подготовки кадров и ручном управлении *система оценки эффективности и результативности деятельности не может быть действенной.*Это связано как с отсутствием индикаторов эффективности и результативности, так и критериев их измерения. Они не имеют связи с фактическими навыками государственных служащих и системой их образования. Как следствие, стирается предмет оценивания и происходит его подмена на аттестацию. Ее же задачей является обслуживание патронажной системы и наказание и устранение неугодных государственных служащих, а не выявление и коррекция ошибок и повышение эффективности государственного служения.

7. *Отсутствует единая нормативно-правовая база,* регулирующая понятийный аппарат, принципы, цели, задачи, функции и методы госу-

дарственной службы, правовой статус и современную прикладную классификацию государственных служащих, круг их прав и обязанностей, единообразные процедуры поступления, прохождения и прекращения государственной службы. Публичные отношения на государственной службе четко не отграничены от частно-правовых (трудовых) и потому не имеют должного правового оформления.

В результате для деятельности служащих государственного аппарата всех уровней **характерны**:

– низкая функциональная мобильность, эффективность и результативность деятельности государственных служащих;

– низкий уровень ответственности государственных служащих и отсутствие морального духа служения обществу;

– низкая привлекательность государственной службы для высококвалифицированных кадров;

– высокие издержки и низкая подотчетность и прозрачность управления в ручном режиме;

– ведомственная разобщенность и нестабильность кадров, отсутствие единой кадровой политики;

– сохранение высоких коррупциогенных рисков и возможностей для манипулирования системой государственной службы в узковедомственных и корыстных интересах.

В этой связи перед разработчиками стояли следующие **задачи**:

– определение и правовое закрепление понятий «государственный служащий» и «государственная служба», их классификации, а также процедурных механизмов служения;

– определение на законодательном уровне правового статуса государственных служащих, их прав и обязанностей, системы материальных и социальных гарантий;

– формирование единой иерархической системы управления государственной службой, возглавляемой центральным органом управления, в полномочия которого должно входить в том числе создание механизма решения кадровых вопросов (поступления на государственную службу, подготовки, переподготовки, повышения квалификации, кадровых перемещений, прекращения службы и др.);

– разработка и внедрение системы и методик оценки эффективности деятельности государственных служащих на основе принципов системы заслуг, связанных с наличием у государственного служащего необходимых практических знаний, умений и навыков (компетенций);

– принятие единых общегосударственных этических правил поведения государственных служащих и формирование механизма обеспечения прозрачности государственной службы.

При этом с учетом закоренелости проблемы реформа должна была быть выстроена таким образом, чтобы быть последовательной и не скачкообразной, нормативное регулирование должно быть стимулирующим к плавному преобразованию системы с учетом бюджетных ограничений, ограниченности человеческих и институциональных ресурсов, экономи-

ческих издержек и прочих рисков, связанных с проведением реформы.

Принимая во внимание важность государственной службы для административной реформы и ее комплексность, перед разработчиками новой версии проекта закона стояла задача по концептуальному моделированию государственной службы такого образца, который бы решал все вышеперечисленные проблемы, а также был реализуем и жизнеспособен в текущем контексте Республики Узбекистан.

Для осознанного выбора модели построения новой государственной службы разработчики обратились к зарубежному опыту, прежде всего опыту стран ОЭСР. При этом очевидно, что даже наилучшие зарубежные практики невозможно заимствовать в чистом виде. Они могут служить лишь образцами, демонстрирующими направления развития идей реформирования, но требуют адаптации под местный контекст.

До недавнего времени в мире были распространены два основных типа организации государственной службы – должностная и карьерная модели (таблица).

Как видно из приведенной таблицы, обе модели в чистом виде имеют как положительные, так и отрицательные стороны. Долгое время считавшаяся более перспективной и эффективной карьерная модель государственной службы с течением времени стала накапливать негативное административное бремя, постепенно превращаясь в закрытую систему, недоступную для обновления кадров государственного аппарата и снижающую эффективность реализации государственной политики за счет низкой лояльности государственного служебного аппарата. Как следствие, для решения этих проблем в мировой практике в настоящее время все большую популярность стали приобретать гибридные модели реформирования государственной службы, которые объединяют в себе наилучшие характеристики обеих моделей, они заложены в основу проекта Закона Республики Узбекистан «О государственной службе», разработанного Министерством юстиции[7]. Они обеспечивают следующее.

1. *Единство и целостность системы государственной службы* как организационно-правового института, объединенного единым правовым статусом, единой системой карьеры и единой морально-идеологической концепцией государственного служения. Целостность государственной службы обеспечивает формирование корпоративной культуры служения, общности государственных служащих на основе идеи отстаивания публичного интереса, служения на благо общества. Это также касается и единства системы квалификационных требований к государственным служащим, установленных законом и детализированных в матрице компетенций государственных служащих.

2. *Жестко ограниченный уровень институциализации политического патронажа*. Здоровая доля политического патронажа необходима

[7] Проект закона Республики Узбекистан «О государственной службе» (версия Министерства юстиции Республики Узбекистан). URL: http://www.regulation.gov.uz/ru/documents/2373

Таблица

Типы организации государственной службы

Параметры оценки	Должностная модель	Карьерная модель[8]
Оперативность формирования государственного аппарата	Быстро	Медленно
Служебная верность руководителю	Предан	Самостоятелен
Квалификация служащего	Не важна	Важна
Образование	Не требуется	Специалист управления
Принцип	Лояльность	Нейтральность
Стоимость системы	Дешево	Дорого
Демократичность (доступность)	Без ограничений	Только обладающие необходимыми компетенциями
Организационные последствия	Препятствует образованию закрытой касты чиновников	Образуется закрытая каста специалистов
Постоянство (стабильность)	Нет	Есть
Способ замещения должностей (по преимуществу)	Назначение	Выборы, конкурс
Ответственность	Перед руководством	Перед гражданами через систему административной юстиции
Субъект отбора	Руководитель	Специальный государственный орган
Преемственность	Нет	Есть
Финансирование	Ведомственное кормление	Бюджет
Замкнутость	Нестабильные группы	Стабильные группы (касты)
Эффективность	Для группы – высокая в связи с легким и быстрым удержанием власти. Для государства – низкая в связи с низкой квалификацией аппарата	Для государства и общества – высокая за счет квалифицированных кадров

[8] Материал таблицы подготовлен по данным статьи «Комплектование аппарата государства государственными служащими» (см.: *Дёмин А. А.* Государственная служба. М., 2007 (Высшее профессиональное образование). URL: http://www.ido.rudn.ru/lectures/207/P2.htm

для обеспечения лояльности действующей власти в лице Правительства вне зависимости от изменения политического курса. Он необходим для обеспечения возможностей выработки согласованной государственной политики и механизмов ее реализации в межведомственном формате. При этом сохранение политической нейтральности обеспечивается уровнем профессионализма государственной службы и защищенности основного корпуса государственных служащих от политического влияния. Политический патронаж распространяется исключительно на особый политический класс государственных служащих, выведенных из системы профессиональной карьеры, и балансируется ею.

3. *Единая система государственного управления государственной службой и разумная автономия менеджеров*. Государственная служба сталкивается сегодня с беспрецедентными по своей сложности задачами и требованиями со стороны общества, осложненными уровнем открытости, цифровизации и инновационного развития. В этой ситуации как сама государственная служба, так и система управления ею должны быть высокомобильными, быстро и чутко реагирующими на изменение как общественного, так и служебного контекста. Это означает, что система управления государственной службой должна быть эффективной, гибкой и мобильной.

Достигается это с помощью сочетания целостности и децентрализации. Целостность обеспечивается единством законодательства о государственной службе, единым компактным органом управления государственной службой и единой государственной служебной политикой, направленной на защиту системы карьеры.

Ведомственная децентрализация (автономия менеджеров) проявляется преимущественно в кадровых вопросах и ограничивается единым правовым полем деятельности и контролем со стороны органа управления государственной службой. Объем такого балансирующего контроля основывается на индивидуальной специфике стран. В Республике Узбекистан по такому принципу предлагается создать Национальный центр по делам государственной службы при Президенте Республики Узбекистан.

4. *Меритократия,* лежащая в основе системы отбора на государственную службу и продвижения по ней и обеспечивающая соблюдение принципа равного доступа к государственной службе на основе заслуг и достоинств наиболее талантливых кандидатов. Уровень таких заслуг и достоинств определяется на основе прозрачного конкурса кандидатов, а политические назначения осуществляются лишь для узкого круга государственных служащих, занятых в выработке государственной политики. И даже для них в некоторых странах (например, в Сингапуре) существуют квалификационные требования к заслугам.

Такой подход снимает необходимость в использовании субъективных критериев оценки кандидатов. Так молодой талантливый кандидат, обладающий необходимыми компетенциями для того, чтобы стать государственным служащим и занять государственную должность, имеет равные шансы на участие и прохождение по конкурсу с другими канди-

датами, которые могут обладать большим опытом. В этой связи в Узбекистане планируется введение трех путей замещения государственных должностей: назначение по итогам закрытого или открытого конкурса и избрание на государственную должность. Для поступления же на государственную службу предусмотрено также поступление в Национальный кадровый резерв.

5. *Система карьеры государственного служащего,* выражающаяся в гарантированных возможностях улучшать свои личные и профессиональные навыки (заслуги), продвигаясь по матрице компетенций, что отражается на его продвижении по карьерной лестнице через последовательное повышение классов и рангов. Пожизненный наем без непременного занятия государственной должности направлен на обеспечение стабильности кадров и создание гарантий занятости, что повышает привлекательность государственной службы. Институциональная фиксация карьеры, в рамках которой осуществляется продвижение по заслугам, позволяет обеспечить сохранение политической нейтральности и свободы от влияния уровня личной преданности руководителю. Следствием этого является стабилизация кадров, способствующая накоплению КПД государственной службы и повышению ее профессионализма.

Система централизованного карьерного планирования, охватывающая процессы деятельности и развития личных и профессиональных компетенций государственного служащего, демонстрируют ответственность государства за создание карьерных перспектив для государственного служащего, что положительно сказывается на его мотивации и формирует профессионализацию государственной службы.

6. *Проектное управление и управление по результатам в рамках административных правил и процедур* находится в прямой зависимости от стратегических приоритетов государства. При нормальной организации системы государственного управления каждый государственный служащий вносит свой вклад в реализацию общих стратегических задач государства. Мерой же эффективности и результативности деятельности государственного служащего в этом смысле является достижение ключевых показателей (индикаторов) эффективности и результативности деятельности – KPI[9].

Характеристикой современной государственной службы является то, что каждый государственный служащий совместно со своим линейным руководителем принимает участие в выработке методологии достижения этих показателей на занимаемой им должности. Причем устанавливаемые в привязке к проектному управлению индикаторы должны учитывать имеющиеся у государственного служащего навыки, а также компетенции, которые ему необходимо развить, для успешного достижения ключевых показателей эффективности и дальнейшего продвижения по карьерной лестнице. В настоящее время методология управления по результатам постепенно переходит от количественных индикаторов к инте-

[9] От англ. Key performance indicators.

рактивным качественным показателям (таким как, например, «публичная ценность»). Публичная же ценность лежит в основе формирования матрицы компетенций.

7. *Справедливый механизм оплаты труда и материального стимулирования* государственных служащих повышает привлекательность государственной службы. Уровень заработной платы государственного служащего, сопоставимый с доходами в частном секторе, по принципу равная оплата за труд равной значимости независимо от отрасли государственного управления, обеспечивает привлекательность государственной службы для одаренной молодежи и ее конкурентоспособность на рынке труда. При этом принцип справедливости предполагает поощрение высококачественной, результативной и эффективной деятельности. Сама же результативность определяется иерархически, сквозной осью от системы государственного управления через все ведомства к индивидуальному уровню.

8. *Социальная и правовая защищенность государственных служащих* – это и социальный пакет, и защита от незаконного вмешательства в деятельность государственного служащего (например, от противоправного приказа), справедливые процедуры дисциплинарного производства (в том числе проведение служебного расследования), надежные механизмы служебного и судебного разрешения служебных правовых споров и т. д. создают дополнительную привлекательность государственной службы для квалифицированных кадров.

9. *Эффективный антикоррупционный механизм*, предотвращающий конфликт интересов на государственной службе, контролирующий коррупционные риски, обеспечивающий прозрачность доходов, крупных расходов и имущества государственных служащих, высокие стандарты этики, открытость государственной службы и ее отзывчивость к обратной связи от общества.

Для адаптации этих наилучших зарубежных практик к реформе государственной службы Узбекистана необходимо было учитывать следующие локальные базовые **институциональные рамки и требования**.

1. Формирование ответственного Правительства на фоне укрепления парламентаризма для работы в условиях политической конкуренции и замещение неформального коррупциогенного патронажа институционализированным, осуществляемым в правовом поле.

2. Реформа государственной службы в контексте общей административной реформы в координации с реформой административных процедур и юстиции, государственных услуг и электронного правительства, основ государственного и хозяйственного управления, государственной кадровой политики, доступа к публичной информации и т. д.

3. Плавный поэтапный управляемый переход к гибридной модели с элементами карьеры без разрушения действующей системы и с возможностью корректировки процесса реформирования и процесса смены кадров, начиная с эшелона старших руководителей.

4. Система карьерных классов и рангов, распределяемых по итогам определения заслуг (переподготовки в Национальном кадровом резерве

и фильтрации через экзамены), а не по текущему должностному статусу государственных служащих.

5. Максимальная экономичность реформы без лишних затрат на раздутые управляющие ведомства и автоматические увеличения материальных выплат государственным служащим.

6. Реформирование по принципам доказательственной политики, т. е. на основе результатов функционального и институционального анализа действующей государственной службы, подготовки новых учебных программ и методик динамического обучения и кадров практико-ориентированного образования государственных служащих, разработки матрицы компетенций, решения процедурных и институциональных вопросов управления государственной службой и т. д.

Эти задачи разработчики проекта постарались решить в проекте закона, предложив такую модель перехода, которая позволила бы охватить наилучшие международные и зарубежные практики и учесть собственные условия Узбекистана.

Государственные служащие вносят важный вклад в рост и процветание государства. Однако сегодня переход на цифровые технологии и более требовательные, плюралистические и сетевые общества ставят перед публичным сектором новые задачи и вызовы, заставляя их работать по-новому. Навыки, необходимые для разработки более эффективных стратегий и правил, эффективной работы с гражданами и государственными услугами, внедрение экономически эффективных услуг и сотрудничество с заинтересованными сторонами в сетевых условиях требуют наличия у государственных служащих абсолютно новых компетенций. В этой связи необходима разработка новых подходов к устранению пробелов в профессиональных навыках путем набора, развития и управления кадрами.

Матрица компетенции сквозной нитью проходит через всю систему реформирования государственной службы Узбекистана и является одним из ключевых столпов классификации государственных служащих, системы их подготовки, переподготовки и повышения квалификации, поступления на государственную службу, замещения государственной должности, карьерного планирования, прохождения государственной службы, оценки эффективности и результативности государственных служащих и др.

Она также является основой управляемого перехода на гибридную модель государственной службы, создает возможности для регулируемого распределения нагрузки на государственный бюджет в процессе реформ, является элементом развития карьерных гарантий, повышения профессионализма, эффективности и привлекательности государственной службы.

Всё это, дополненное терминологическим определением государственной службы и государственного служащего, тенденциями к отходу от финансирования государственной службы из внебюджетных ведомственных фондов и полному поэтапному его переводу в государственный

бюджет, разделением трудового и административного начал (оформление поступления на государственную службу и ее прекращения административным актом), созданием Национального кадрового резерва и системы управления государственной службой, разработкой системы дисциплины, этики и ответственности государственных служащих и другими новациями в государственной службе Узбекистана соответствует наилучшим зарубежным и международными стандартам и практикам и позволяет надеяться на создание в скором времени стабильной и профессиональной государственной службы в Узбекистане, а также на исполнение Стамбульского плана действий по противодействию коррупции.

ПРООН в Узбекистане

Рыжкова К., магистр международного права, руководитель компонента по тренингам и исследованиям проекта «Партнерство в сфере верховенства закона»

UNDP in Uzbekistan

Ryzhkova X., Master of International Law, Head of Training and Research Component of the Partnership in Rule of Law Project

СЛУЖБА В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ: ПРОБЛЕМЫ СУБСИДИАРНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С. П. Матвеев

Воронежский институт МВД России

Аннотация: *статья посвящена вопросам регулирования отношений с участием органов внутренних дел на основе норм трудового законодательства. Анализируется практическая деятельность органов внутренних дел, а также судебная практика.*

Ключевые слова: *органы внутренних дел, трудовое законодательство, служба в органах внутренних дел, полиция.*

SERVICE IN INTERNAL AFFAIRS BODIES: PROBLEMS OF SUBSIDIARY APPLICATION OF LABOUR LEGISLATION

Abstract: *the article is devoted to the regulation of relations with the participation of the internal affairs agencies on the basis of labor law norms. Practical activities of the internal affairs agencies, as well as judicial practice are analyzed.*

Key words: *internal affairs agencies, labor legislation, service in internal affairs agencies, police.*

Вопросы правового регулирования деятельности органов внутренних дел находятся в сфере особого внимания властных структур и гражданского общества, что вполне объяснимо в аспекте значимости задач, решаемых указанными органами в деле обеспечения безопасности общества, охраны правопорядка, противодействия преступности. Тем не менее, несмотря на высокую заинтересованность государства и общества в повышении эффективности функционирования правоохранительных органов, нормативное регулирование их деятельности не всегда отвечает требованиям правоприменительной практики, законодательной техники, международных стандартов. Необходимость совершенствования законодательства, регулирующего деятельность органов внутренних дел, неоднократно подчеркивалась в специальной литературе, научных трудах[1].

Дискуссионность вопроса о правомерности и обоснованности применения в процессе регулирования отношений в системе органов внутренних дел норм различных отраслей права обусловливается рядом причин, име-

[1] См.: *Снегур А. А.* Трудовое право и служба в органах внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001 ; *Гладких Д. Ю.* Воздействие принципов трудового права на правовое регулирование служебно-трудовых отношений в органах внутренних дел : автореф. дис. … канд юрид наук. Пермь, 2002 ; *Афанасьев А. В.* Правовое регулирование служебно-трудовых отношений с участием сотрудников органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004 ; *Поляков С.* Регулирование служебных и трудовых правоотношений. URL: https://www.lawmix.ru/comm/7784 ; *Гольцов Б. В., Озеров В. С.* Обзор норм трудового права в законодательстве о службе в органах внутренних дел // Вестник Санкт-Петерб. ун-та МВД России. 2014. № 1 (61). С. 81–84 ; *Анисимов А. Л.* Особенности регулирования труда сотрудников органов внутренних дел. URL: http://www.top-personal.ru/lawissue.html?1660 ; и др.

© Матвеев С. П., 2019

ющих объективный характер. Прежде всего, данное обстоятельство объясняется сложившимся дефицитом нормативной базы, призванной обеспечить правовое регулирование процесса функционирования органов внутренних дел. Ведь весь советский период существования государства нормативное регулирование деятельности органов внутренних дел осуществлялось на подзаконном уровне. Данная традиция была заложена в 1917 г. в связи с принятием постановления Народного комиссариата по внутренним делам РСФСР от 28 октября указанного года «О рабочей милиции»[2]. В тексте указанного нормативного акта, состоящего из шести строк, провозглашалось, что, во-первых, учредителями рабочей милиции являются все Советы рабочих и солдатских депутатов, во-вторых, рабочая милиция подконтрольна исключительно Советам рабочих и солдатских депутатов, в-третьих, все обязанности по снабжению милиции средствами вооружения, обмундирования возлагались на военные и гражданские власти. Четвертый пункт определял порядок введения в действие нормативного акта.

Как видно из текста, его краткость не позволила авторам сформулировать цели, задачи, функции и направления деятельности рабочей милиции. Однако это может быть объяснено крайне тяжелой оперативной обстановкой, в которой данный нормативный акт был подготовлен.

В 20-е гг. прошлого столетия одним из основных нормативных актов, регулировавших деятельность милиции, являлось Положение о рабоче-крестьянской милиции, утвержденное Всероссийским центральным исполнительным комитетом Совета народных комиссаров РСФСР 10 июня 1920 г.[3] В 1960-е гг. действовало Положение о советской милиции, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР № 901 от 17 августа 1962 г. В последующем правовой основой функционирования милиции стали: Положение о советской милиции 1973 г., Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел 1973 г., Положение о службе в органах внутренних дел 1992 г. В 1991 г. в истории нормативного регулирования деятельности милиции произошло значимое событие, так как был принят первый законодательный акт, посвященный организации милиции – Закон Российской Федерации «О милиции»[4]. В последующие годы был принят ряд законов, укрепивших нормативную базу органов внутренних дел, таких как: Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»[5], Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[6], Федеральный закон от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[7].

[2] СУ РСФСР. 1917. № 1. Ст. 15.

[3] СУ РСФСР. 1920. № 79. Ст. 371.

[4] Ведомости СНД и ВС РСФСР 1991. № 16. Ст. 503.

[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.

[6] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

[7] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595.

Однако принятие нормативных актов, в том числе и федеральных законов, а также и подзаконных актов не решило всех накопившихся проблем правового регулирования деятельности органов внутренних дел. В настоящее время правовую основу деятельности органов МВД России составляют: Конституция РФ, конституционные и федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, многочисленные ведомственные и межведомственные нормативные акты. Тем не менее нормативное регулирование отношений с участием органов внутренних дел и в настоящее время характеризуется пробельным характером, отдельными противоречиями, недостаточной системностью.

Указанные проблемы связаны с тем, что в современной России еще не до конца сложился правовой институт регулирования государственно-служебных отношений в системе органов внутренних дел, законодателем четко не определен правовой статус сотрудников органов внутренних дел, нередко нормы специального законодательства, регулирующего службу в органах внутренних дел, представляют собой прямую компиляцию трудового законодательства.

Данная ситуация, во-первых, объясняется непрерывным реформированием органов внутренних дел, во-вторых, теоретико-правовыми доктринами, господствовавшими в советское время в отношении правового статуса сотрудников органов внутренних дел, процесса прохождения службы в правоохранительных органах. Это, в свою очередь, способствовало в условиях несложившегося института государственной службы формированию научно-практических взглядов теоретиков и практиков, рассматривающих эту службу как трудовую деятельность, подлежащую регулированию нормами трудового законодательства. В научных трудах российских ученых отношения в процессе прохождения службы в органах внутренних дел понимались и в некоторых случаях понимаются до сих пор как отношения трудовые. В то же время в отдельных трудах обосновывается необходимость разделения отношений в органах внутренних дел на внутренние и внешние, которые различаются по своей правовой природе и требуют дифференцированного по отраслям права нормативного регулирования.

В Федеральном законе от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»[8] государственная служба подразделяется на следующие виды:

1) государственная гражданская служба;

2) военная служба;

3) иные виды государственной службы.

Исходя из логики рассматриваемого закона, служба в органах внутренних дел относится к «иным видам государственной службы». Данный вывод подтверждается ст. 1 Федерального закона № 342-ФЗ от 30 ноября 2011 г. «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федера-

[8] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

ции», согласно которой служба в органах внутренних дел – это «федеральная государственная служба, представляющая собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях в органах внутренних дел Российской Федерации, а также на должностях, не являющихся должностями в органах внутренних дел, в случаях и на условиях, которые предусмотрены федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации».

Как указывалось выше, вопрос о правовой природе отношений, возникающих в процессе прохождения государственной службы и адекватном их правовом регулировании, является дискуссионным в правовой науке.

Разумеется, все виды государственной службы, в том числе и в органах внутренних дел, являются разновидностями труда, поскольку труд представляет собой целесообразную деятельность человека, направленную на создание с помощью орудий производства материальных и духовных ценностей, необходимых для жизни людей[9]. Тем не менее человеческий труд настолько многообразен, что это требует дифференцированного подхода в регулировании различных его сфер. В отличие от индивидуального труда, когда лицо само устанавливает правила организации своего труда, наемный труд может осуществляться в рамках трудовых либо гражданско-правовых отношений. В том случае, если труд реализуется в гражданско-правовых отношениях, правовым регулятором выступают нормы гражданского законодательства. Однако большая часть отношений по использованию чужого наемного труда реализуется на основе трудового договора и, соответственно, регулируется трудовым законодательством.

Сфера распространения трудового законодательства установлена ст. 11 Трудового кодекса РФ[10]. Так, законодательство о труде распространяется на всех лиц, состоящих в трудовых отношениях. В то же время частью седьмой рассматриваемой статьи предусмотрено, что действие трудового законодательства в отношении отдельных категорий работающих граждан применяется с особенностями, установленными специальным законодательством. Например, к числу специальных законов по субъектам правового регулирования относятся: Федеральный закон от 24 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в Российской Федерации»[11], Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции», Федеральный закон № 342-ФЗ от 30 ноября 2011 г. «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.

Таким образом, действующее законодательство предусматривает возможность регулирования отношений с участием органов внутренних дел как нормами специального законодательства, так и нормами общего применения (в данном случае трудового законодательства).

[9] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1984. С. 706.

[10] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

[11] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

Вопросы правомерности применения, а также пределов применения норм трудового законодательства к отношениям с участием органов внутренних дел уже длительный период являются дискуссионными в правовой литературе, а также не нашли разрешения в правоприменительной практике до настоящего времени. Не находит единого понимания правовая природа отношений, в которые вступают сотрудники органов внутренних дел с подразделениями, в которых они служат. На это имеются свои причины.

До принятия Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции» судебная практика при рассмотрении вопросов, связанных с конфликтом норм различных отраслей права исходила из устоявшегося в юриспруденции постулата о приоритете законов над подзаконными актами. Основываясь на указанном правиле, суды к отношениям с участием органов внутренних дел и сотрудников применяли нормы трудового законодательства, поскольку Трудовой кодекс (закон) обладает высшей юридической силой по сравнению с Положением о службе в органах внутренних дел (подзаконным актом).

После принятия Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции» в судебной практике также находились основания для применения норм трудового законодательства к сотрудникам органов внутренних дел, исходя из смысла все той же ст. 11 Трудового кодекса РФ. В части восьмой этой статьи содержится перечень субъектов, на которых не распространяются нормы трудового законодательства. К их числу относятся военнослужащие в тот период, когда они находятся при исполнении обязанностей военной службы; члены советов директоров (наблюдательных советов) организаций (кроме тех случаев, когда эти лица трудятся на основании трудового договора); лица, осуществляющие трудовую деятельность по гражданско-правовым договорам; другие лица, если это установлено федеральным законом. Обращает на себя внимание, что сотрудники органов внутренних дел прямо не указаны в числе лиц, на которых не распространяется трудовое законодательство. Указанное обстоятельство до настоящего времени служит основанием для применения в судебной практике к отношениям с участием органов внутренних дел норм трудового законодательства.

Наука административного и трудового права характеризуется широтой взглядов ученых по существу возникающих в системе государственных органов и органов внутренних дел, в том числе и правовых, отношений. Например, В. М. Манохин, давая характеристику отношениям на государственной службе, указывает, что в процессе ее прохождения между участниками службы складываются отношения двоякого рода – между лицом, осуществляющим служебную деятельность, и другим лицом (объектом воздействия), а также отношения, складывающиеся по поводу труда служащего (с бухгалтерией, кадровой службой и другими структурами)[12]. Это дает основание для вывода автора о вступлении государствен-

[12] См.: *Манохин В. М.* Нужны основы законодательства о службе Российской Федерации // Государство и право. 1997. № 9. С. 6.

ных служащих в процессе профессиональной деятельности в служебные и параллельно с ними в трудовые отношения. Особенность правоотношений в системе государственной службы отмечает А. В. Гусев, полагая, что указанные правоотношения имеют сложный состав, не являются однородными, не совпадают по содержанию, различаются по субъектам и основаниям возникновения[13]. А. В. Гусев дифференцирует правоотношения на служебно-трудовые (отношения по поводу применения труда), возникающие в процессе выполнения профессиональных функций государственных служащих, а также правоотношения государственно-служебные, являющиеся публично-правовыми связями государственных служащих с государством, посредством которых определяется государственно-служебный статус служащих и их место в системе служебной иерархии, в государственном аппарате. Кроме этого, ученый выделяет социально-служебные правоотношения, складывающиеся по поводу распределения социальных благ и услуг в связи с предоставлением государственным служащим социальных гарантий при прохождении службы, и организационные правоотношения в сфере государственной службы, возникающие в связи с необходимостью разделения и кооперации труда в государственном аппарате, управлением трудом государственных служащих, по поводу организации совместной профессиональной деятельности государственных служащих, а также организации их социальной защиты[14].

Еще на стадии обсуждения проекта Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» российские ученые совершено справедливо отмечали, что государственная служба – это разновидность трудовой деятельности: «Не подлежит сомнению, что с позиции своего содержания госслужба – это целесообразная, осознанная и волевая деятельность человека, которая и именуется трудом. В этом смысле, по меньшей мере, странно противопоставлять труд госслужбе»[15]. Тем более что в самом тексте уже принятого закона используется термин «труд» применительно к государственным служащим. Авторы обоснованно критиковали отдельные положения проекта, а также ошибочность теоретической концепции, положенной в его основу, отмечая его конвергентный характер с трудовым законодательством. Однако законодатель однозначно сделал свой выбор в пользу административного регулирования отношений государственной службы, в том числе в органах внутренних дел. В ст. 3 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» закреплено, что правоотношения, возникающие в связи со службой в органах внутренних дел, регулируются: Конституцией Российской Федерации; Федеральным законом «О службе

[13] См.: Особенности метода правового регулирования труда на российской государственной службе // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2002. № 1.

[14] См.: Там же.

[15] *Иванов С. А. и др.* Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы. URL: http://www.lawmix.ru/comm.php?id=3224

в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральным законом «О полиции»; Федеральным законом «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также иными федеральными законами, регламентирующими государственно-служебные отношения, связанные со службой в органах внутренних дел; нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации; нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации; ведомственными нормативными правовыми актами Министерства внутренних дел.

В отношении трудового законодательства закреплено, что его нормы применяются к правоотношениям, связанным со службой в органах внутренних дел, только в случаях, когда эти отношения не могут быть урегулированы нормами специального законодательства.

Административное законодательство как комплексная отрасль российской правовой системы включает правовые институты, находящиеся во взаимосвязи и взаимозависимости с другими отраслями. Одной из таких структурных частей отрасли является институт государственной службы, который развивается и совершенствуется на основе единства общих межотраслевых принципов, характеризующих всю правовую систему в целом, а также и отдельные ее отрасли. Нельзя не отметить, что законотворческая практика последних десятилетий свидетельствует о тенденции межотраслевого влияния норм трудового законодательства на формирование института государственной службы. Подобную тенденцию отмечает ряд известных ученых на примере подготовки проекта закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Так, С. А. Иванов, Т. В. Иванкина, А. М. Куренной, С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов в рамках научной дискуссии полагают, что «статус государственного служащего как работника определяется нормами трудового права, а его статус как агента публичной власти обусловливается государственным и административным правом»[16]. Отмечая недостатки законопроекта «О государственной гражданской службе Российской Федерации», авторы делали вывод: «Вопреки основному замыслу создателей законопроекта он оказался более чем на половину своего содержания прямой компиляцией текста ТК РФ с очень незначительными изменениями оригинала, касающимися в основном терминов»[17]. Элементы компиляции норм трудового законодательства можно отметить и в тексте Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Государственная служба как разновидность публичной деятельности и один из видов целенаправленного профессионального труда есте-

[16] *Иванов С. А. и др.* Указ. соч.

[17] Там же.

ственно нуждается в правовом регулировании. Характерная межотраслевая общность норм трудового и административного законодательства основывается на целом ряде единых подходов в установлении правовых требований к организации труда на государственной службе. Закономерной является некоторая преемственность нормами административного законодательства отдельных принципов, правовых конструкций законодательства о труде. Процесс труда на основании трудового договора, равно как и процесс государственной службы в органах внутренних дел, обладают рядом сходных атрибутивных характеристик, таких как: установление продолжительности рабочего (служебного) дня, подчинение правилам внутреннего трудового (служебного) распорядка, регулярность оплаты труда, выполнение профессиональных функций, взаимная ответственность сторон отношений и др. Влияние трудового законодательства на формирование института государственной службы в органах внутренних дел объяснимо также сохранявшейся длительное время тенденцией регулирования государственной службы.

Государственная служба в органах внутренних дел представляет собой специфическую разновидность труда, правовое регулирование которого характеризуется комплексным характером, обусловленным разнородностью отношений, участниками которых выступают в процессе службы сотрудники органов внутренних дел. На сложный характер отношений в процессе службы в органах внутренних дел обращается внимание в исследовательских источниках. Так, А. А. Снегур полагает, что «лица, несущие эту службу, должны обладать общепризнанными в мировом сообществе правами человека в области труда. Следовательно, служба в органах внутренних дел должна изучаться как труд. Юридическое же выражение труда составляет, главным образом, предмет науки трудового нрава»[18]. На страницах диссертационного исследования автором сделаны выводы о том, что после поступления на службу в органы внутренних дел сотрудник становится субъектом служебно-трудовых отношений, являющихся предметом правового регулирования российского трудового права; значительная часть специальных норм (норм административного законодательства), регулирующих служебно-трудовые отношения, по своему содержанию соответствуют общим трудовым нормам и также основаны на отраслевых принципах трудового права.

В свою очередь, А. Л. Анисимов утверждает, что «отношения государственной службы в органах внутренних дел, в которые вступают сотрудники МВД России, неоднородны по субъектному составу, основаниям возникновения, содержанию, юридической природе и являются предметом правового регулирования различных отраслей права»[19]. Первичными отношениями выступают публично-правовые (государственно-служебные) отношения, которые подразделяются на внутренние и внешние. Правовой основой внутренних и внешних государственно-служебных

[18] *Снегур А. А.* Указ. соч. С. 4.

[19] *Анисимов А. Л.* Указ. соч.

отношений являются «служебно-трудовые отношения, которые складываются между сотрудниками и соответствующими органами внутренних дел по поводу условий их службы». Наряду с этим автор утверждает, что параллельно со служебно-трудовыми отношениями сотрудники органов внутренних дел являются потенциальными субъектами иных отношений, непосредственно связанных со служебно-трудовыми, а именно отношениями по материальной ответственности сторон за причиненный материальный ущерб, отношениями по разрешению споров, «правовое регулирование которых выходит за пределы сферы действия административного права и относится к предмету трудового и гражданско-процессуального законодательства»[20].

С точки зрения А. В. Афанасьева, сотрудники органов внутренних дел являются участниками «государственно-служебных (прежде всего административно-правовых) отношений внутреннего и внешнего действия, а также служебно-трудовых и непосредственно связанных с ними отношений (по материальной ответственности и по разрешению споров)»[21]. Автор отмечает субсидиарный характер применения норм трудового права в регулировании служебно-трудовых отношений сотрудников и органов внутренних дел, высказывает предложение о необходимости законодательного закрепления нормы о том, что «особенности режима рабочего (служебного) времени и времени отдыха, условий труда государственных служащих устанавливаются федеральными законами и не могут ухудшать их положение по сравнению с Трудовым кодексом»[22].

Авторы Б. В. Гольцов и В. С. Озеров в научной статье, посвященной обзору норм трудового права в законодательстве о службе в органах внутренних дел, констатируют факт повышения роли трудового права в регулировании служебно-трудовой деятельности сотрудников органов внутренних дел. Исследователями делается вывод о том, что «принятый в 2001 г. Трудовой кодекс РФ претендует на роль основополагающего нормативного правового акта, определяющего общие основы и принципы регулирования всех отношений в сфере труда, в том числе и служебно-трудовых»[23], а связь специального законодательства, регулирующего деятельность органов внутренних дел с нормами трудового права, прослеживается:

– в бланкетном характере специальных норм к нормам трудового права;

– ссылках на законодательство, под которым презюмируются нормы трудового права;

– прямом репродуцировании норм трудового права;

– трансформировании применительно к деятельности органов внутренних дел норм трудового законодательства;

– возможности применения в отдельных случаях «аналогии закона».

[20] *Анисимов А. Л.* Указ. соч.

[21] *Афанасьев А. В.* Указ. соч. С. 8.

[22] Там же. С. 10.

[23] *Гольцов Б. В., Озеров В. С.* Указ. соч. С. 2.

Выше были приведены некоторые точки зрения ученых в отношении применения в деятельности органов внутренних дел норм трудового законодательства. В целом мнения специалистов по проблематике субсидиарного применения норм трудового законодательства в регулировании отношений, возникающих в сфере деятельности органов внутренних дел, можно разделить на две группы. К первой группе относятся мнения ученых – представителей административной науки, связывающих правовое регулирование деятельности органов внутренних дел с нормами административного права, что имеет под собой достаточные основания, поскольку в настоящее время активно формируется правовая база института государственной службы, в том числе и в органах внутренних дел.

Ко второй группе ученых в основном относятся представители науки трудового права, исходящие из понимания государственной службы как трудовой деятельности, которая гарантирована конституционными нормами, декларирующими трудовые права граждан. Указанная позиция аргументируется тем, что трудовая деятельность, в основе которой лежит наемный труд, должна регулироваться нормами трудового законодательства с присущими ему отраслевыми принципами и гарантиями сторон трудового отношения. Наряду с этим авторы идеи «трудоправового» регулирования исходят из вполне обоснованной констатации того факта, что целый ряд норм, регулирующих отношения в системе органов внутренних дел, представляет собой прямую компиляцию норм трудового законодательства. Таким образом, нормы трудового законодательства являются первичными, а служебное законодательство – это не вполне удачный клон, имеющий незначительные отличия от трудового. Вполне естественно в данном случае возникает вопрос о том, насколько практически необходимо такое дублирование в законодательстве.

Разумеется, все научные идеи имеют право на существование в том случае, если они достаточно обоснованы. В связи с этим хотелось бы отметить, что некоторые позиции авторов, приведенных выше, вызывают ряд вопросов.

Прежде всего, это относится к тезису о первичности норм трудового и преемственности норм административного законодательства. Безусловным является тот факт, что государственная служба и работа по трудовому договору являются разновидностями наемного труда. Однако следует напомнить, что мировая практика нормативного регулирования деятельности правоохранительных органов на основе специальных нормативных актов имеет многовековую историю, в то время как начальный этап формирования трудового законодательства относится только к середине XIX в. Нормативные акты, регламентирующие деятельность полиции, принимались еще в эпоху Петра I. Например, в 1721 г. в России был принят «Регламент, или Устав Главного магистрата». В главе II указанного документа под названием «О главный магистрат делах» городскому управлению предписывалось организовать полицейскую службу – «добрую полицию учредить». Таким образом, в то время когда в России были сделаны первые шаги по формированию фабрично-трудового законодательства (термин XIX в.), слу-

жебное законодательство в современном понимании этого термина уже имело солидную правовую основу. Поэтому логичнее предположить, что именно служебное законодательство послужило образцом и первоосновой для трудового. В отличие от наемного труда, регламентированного нормами гражданского права, труд по трудовому договору и по контракту о государственной службе относится к категории так называемого «зависимого» труда. Поэтому принципы наемного труда, содержащиеся в гражданском законодательстве, не могли быть применимы к создаваемой новой отрасли – трудовому законодательству. В то же время служебное законодательство XVIII–XIX вв. уже включало такие традиционно сложившиеся институты, как рабочее (служебное) время, оплата труда, дисциплина труда, дисциплинарная ответственность. Отсюда следует вывод о том, что именно нормы служебного права в период формирования фабрично-трудового законодательства стали образцом для заимствования.

Следующий вопрос относится к тезису о необходимости интеграции служебного законодательства в трудовое путем включения в Трудовой кодекс раздела, главы, регламентирующих особенности службы в органах внутренних дел. В связи с этим возникает встречный вопрос: для чего это нужно и какое это будет иметь практическое значение? Известно, что унификация законодательства может способствовать устранению пробелов и противоречий в правовом регулировании отношений, доступности и упрощению применения нормативных актов. Однако так ли она необходима во всех случаях?

Создание единого универсального Трудового кодекса РФ в определенной степени заслуживает внимания, однако, как подтверждает международный опыт, такие комплексные нормативные акты регулируют только трудовые и тесно связанные с ними иные отношения (по заключению трудового договора, его изменению, оплате труда, ответственности сторон в трудовых отношениях и др.). Все эти отношения относятся к так называемым «внутренним» и не затрагивают статутных вопросов, относящихся к «внешним» отношениям. В этой связи возникает необходимость в принятии специальных нормативных актов, посвященных регламентации правового статуса государственных органов, иных организаций и учреждений, где осуществляется государственная служба. Примером таких нормативных актов являются Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» и Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих». Таким образом, в национальном законодательстве сложилась практика принятия отдельных законодательных актов о видах государственной службы (например, государственной гражданской службы, военной службы, разновидности государственной службы – службы в таможенных органах). Отсюда следует, что объединение в одном едином законе (Трудовом кодексе) всех норм, регулирующих трудовые, государственно-служебные (государственно-трудовые, служебно-трудовые) отношения не будет облегчать их правоприменительную практику, поскольку наряду с Трудовым кодексом правоприменителю необходимо будет обращаться к нормам «отраслевых» законов.

Представляется также недостаточно обоснованным тезис, основанный на трудоправовом понимании службы в органах внутренних дел, высказываемый в специальной литературе о том, что содержащиеся в нормативных актах ограничения и запреты в процессе прохождения службы нарушают трудовые права сотрудников органов внутренних дел, гарантированные Конституцией Российской Федерации. Так, ограничения, обязанности и запреты, связанные со службой в органах внутренних дел, установлены ст. 14 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», нормами Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и ст. 17, 18 и 20 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Прежде всего, необходимо отметить, что в самих конституционных нормах, которые по смыслу правомерно отнести также и к сотрудникам органов внутренних дел, предусмотрено законное ограничение трудовых и иных прав граждан. Статья 55 Конституции РФ допускает ограничение прав человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. По поводу нарушения своих конституционных прав сотрудники органов внутренних дел периодически обращаются в судебные органы и в отдельных случаях их исковые требования удовлетворяются. Вместе с тем Конституционный суд Российской Федерации неоднократно высказывал свою позицию по вопросу о правомерности законного ограничения конституционных прав граждан. Так, еще в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июня 1995 г. № 7-П[24] отмечается, что служба в органах внутренних дел представляет собой особый вид государственной службы. В связи с этим законодатель вправе устанавливать для сотрудников органов внутренних дел «особые требования, в том числе к их личным и деловым качествам, и особые обязанности, обусловленные задачами, принципами организации и функционирования органов внутренних дел, а также специфическим характером деятельности указанных лиц».

Таким образом, установленные нормативными актами запреты, ограничения, особые требования в отношении сотрудников органов внутренних дел являются обоснованными с позиции закона и объяснимыми с точки зрения специфики и условий службы. Приведенная выше позиция Конституционного суда Российской Федерации соответствует международному полицейскому праву, что подтверждается, например, Декларацией о полиции, принятой на основе резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы № 690 от 8 мая 1979 г. В соответствии с п. 5 Декларации «полицейский имеет право на повышенную заработную плату с учетом особых факторов несения службы, таких как повышенный риск и ненормированный рабочий график».

[24] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 24. Ст. 2342.

Выше были приведены теоретические взгляды, относящиеся к проблематике правового регулирования службы в органах внутренних дел, которые могут найти практическое применение в правотворческой деятельности. На уровне же нормативного регулирования действующее законодательство предусматривает применение норм трудового права к отношениям в системе органов внутренних дел в следующих случаях.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» правовую основу деятельности полиции составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, федеральные конституционные законы, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы, нормативные правовые акты Президента Российской Федерации и нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации, а также нормативные правовые акты федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел. Аналогичная норма содержится и в Федеральном законе от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел РФ и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ».

Непосредственно нормы трудового законодательства применяются в сфере органов внутренних дел к лицам, принимаемым на службу в органы внутренних дел с испытательным сроком. На основании ст. 36 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (ст. 24 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») таким гражданам для проверки уровня их готовности к службе, соответствия предполагаемой должности устанавливается испытательный срок на период от трех до шести месяцев. В этот период гражданин еще не является сотрудником органов внутренних дел, на него не распространяются нормы «полицейского» законодательства. По этой причине с таким гражданином на период испытательного срока заключается срочный трудовой договор и соответственно на него в полной мере распространяется трудовое законодательство.

Бланкетный характер нормы в отношении трудового законодательства носит ст. 33 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции». В ч. 4 названной статьи определен порядок привлечения сотрудников органов внутренних дел к материальной ответственности. В частности, сотрудники полиции, причинившие органам внутренних дел материальный ущерб, обязаны возместить такой ущерб в соответствии с нормами трудового законодательства. В данном случае нормы трудового законодательства применяются к сотрудникам полиции в субсидиарном порядке, поскольку в специальном законодательстве отсутствуют соответствующие нормы о материальной ответственности сотрудников органов внутренних дел. Пробел в специальном законодательстве в отношении материальной ответственности сотрудников органов вну-

тренних дел объясняется объективными причинами. С 1 марта 1984 г. материальная ответственность военнослужащих и сотрудников органов внутренних дел осуществлялась в соответствии с Положением о материальной ответственности военнослужащих за ущерб, причиненный государству, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1984 г., действие которого также распространялось на сотрудников органов внутренних дел, а также курсантов ведомственных учебных заведений. 12 июля 1999 г. был принят Федеральный закон № 161-ФЗ «О материальной ответственности военнослужащих» и соответственно отменено Положение о материальной ответственности военнослужащих 1984 г. Таким образом, в 1999 г. было отменено специальное регулирование материальной ответственности сотрудников органов внутренних дел, что и явилось причиной обращения к нормам трудового законодательства.

В Федеральных законах от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» и от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» определены общие правила применения трудового законодательства к отношениям в системе органов внутренних дел. В частности, ст. 34 Федерального закона «О полиции» установлено, что «трудовое законодательство распространяется на сотрудников полиции в части, не урегулированной законодательством Российской Федерации, регламентирующим вопросы прохождения службы в органах внутренних дел, и настоящим Федеральным законом». Аналогичная норма включена и в текст Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Примером субсидиарного применения норм трудового законодательства в указанном случае может послужить предоставление отпусков по беременности и родам сотрудникам органов внутренних дел – женщинам. В связи с этим в ст. 63 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусмотрено предоставление сотрудникам органов внутренних дел женского пола отпусков по беременности и родам в соответствии с трудовым законодательством.

Таким образом, нормы трудового законодательства применяются для регулирования отношений в системе органов внутренних дел в следующих случаях:

– в период замещения аттестованной должности до присвоения специального звания (испытательный срок);

– если нормы специального законодательства носят бланкетный (отсылочный) характер в отношении трудового законодательства;

– если какие-либо отношения в процессе службы в органах внутренних дел не урегулированы специальным законодательством.

Опираясь на опыт правового регулирования материальной ответственности военнослужащих, представляется, что материальная ответственность сотрудников органов внутренних дел также должна регулироваться специальным нормативным актом, что, с одной стороны, повысит гарантии соблюдения прав сотрудников, привлекаемых к материальной ответственности, и с другой стороны, обеспечит более высокую эффективность действия института материальной ответственности сотрудников органов внутренних дел.

Воронежский институт МВД России
Матвеев С. П., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых и экономических дисциплин
E-mail: ser35031333@yandex.ru

Voronezh Institute of Ministry of Internal Affairs
Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Civil Law and Economic Disciplines Department
E-mail: ser35031333@yandex.ru

НЕКОТОРЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОСТОВЕРНОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

К. А. Павленко

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

Аннотация: *автором выдвинуто предложение о закреплении презумпции достоверности доказательств, представленных административным истцом. Инициатива обоснована с учетом специального распределения бремени доказывания и сроков рассмотрения дел в административном судопроизводстве.*

Ключевые слова: *административное судопроизводство, бремя доказывания, требования к доказательствам, достоверность доказательств, презумпция достоверности доказательств.*

SOME TOOLS ENSURE THE REALIABILITY OF EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Abstract: *the author of a proposal to estate the presumption of reliability of the evidence submitted by the claimant administrative. The initiative is justified in the context of the special distribution of the burden of proof and a time frame for consideration of cases in administrative procedure.*

Key words: *administrative proceedings, burden of proof, evidence requirements, reliability of evidence, presumption of validity evidence.*

На момент разработки и закрепления в российском законодательстве норм об административном судопроизводстве теория процессуального доказывания в иных видах судопроизводства была выстроена достаточно подробно и системно.

Вопросы оценки доказательств – не исключение, что и детерминировало значительное влияние положений об оценке доказательств в гражданском и арбитражном судопроизводстве на содержание одноименного института в административном судопроизводстве.

Тем не менее особенности публично-правового регулирования не позволяют абсолютизировать это влияние. Поэтому отдельные инструменты достижения публично-значимых целей уже отражены в нормах КАС РФ, а некоторые требуют закрепления в нем.

Учитывая изложенное, институт оценки доказательств в административном судопроизводстве представляет существенный научно-практический интерес.

Институт оценки доказательств в административном судопроизводстве представляет существенный научно-практический интерес.

Рассмотрению обозначенных вопросов посвящена ст. 84 КАС РФ. В первую очередь, законодатель закрепляет правило, согласно которому суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в административном деле доказательств.

© Павленко К. А., 2019

Согласно ч. 2 ст. 84 КАС РФ суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимосвязь доказательств в их совокупности. Например, коллектив авторов во главе с В. В. Ярковым считают приведенные нормы выражением принципа свободной оценки доказательств в административном судопроизводстве[1].

При этом в силу названной статьи суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимосвязь доказательств в их совокупности.

Мы убеждены, что соотнесению перечисленных критериев в рамках оценки доказательств по административным делам наряду с общими чертами процессуальной оценки средств доказывания свойственна определенная специфика.

Оценка на предмет соответствия отдельным требованиям происходит в различное время, на различных стадиях процесса. Относимость и допустимость доказательств первоначально (предварительно) оцениваются еще на стадии представления доказательств, иначе бы не являлось возможным сделать вывод о наличии либо отсутствии оснований для их приобщения. При этом и после их приобщения вопрос о допустимости и относимости доказательств не является закрытым (ч. 2 ст. 61 КАС РФ).

Достоверность доказательств не может быть установлена при приобщении доказательства. Вместе с тем законодатель предоставил участникам процесса набор инструментов, призванных обеспечить предоставление субъектами доказывания исключительно достоверных доказательств. В известной степени это лишь инструменты мотивации, однако в условиях состязательного процесса едва ли возможно большее.

К их числу можно отнести, в частности, обязанность свидетеля указать источник своей осведомленности (ч. 2 ст. 69 КАС РФ), правило о предоставлении письменных доказательств в подлиннике либо надлежаще заверенной копии (ч. 2 ст. 70 АПК РФ), уголовную ответственность за заведомо ложные показание свидетеля, заключение или показание эксперта, показание специалиста, заведомо неправильный перевод (ч. 1 ст. 307 УК РФ) и т. д.

Благодаря закреплению данных правовых средств суд освобождается от обязанности принимать дополнительные меры по определению достоверности доказательств. При этом лица, участвующие в деле, могут инициировать проведение подобных мероприятий, например, в форме заявления о фальсификации доказательства (ч. 2 ст. 77 КАС РФ).

Изложенное обусловливает весьма значимые выводы, непосредственном образом связанные с оценкой доказательств в административном судопроизводстве:

1) очевидно, что достоверность доказательств не может быть определена на стадии представления доказательства суду;

[1] См.: Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д. Б. Абушенко [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. М., 2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2) законодателем установлены процессуальные гарантии, в известной степени защищающие от представления недостоверных доказательств;

3) по общему правилу суд не обязан проводить мероприятий, направленных на дополнительную проверку достоверности доказательств, если об их необходимости не свидетельствуют итоги общего (т. е. до удаления в совещательную комнату) исследования доказательств или если такого рода мероприятие не инициировано другими лицам, участвующими в деле;

4) в отсутствие оснований для проведения таких дополнительных мероприятий суд исходит из достоверности имеющихся в деле доказательств.

В силу изложенного нами усматриваются объективные предпосылки для предметного рассмотрения вопросов о применении в административном судопроизводстве так называемой презумпции достоверности доказательств.

В западной правовой традиции принято говорить о предположительном характере любых доказательств (в том числе и прямых), что основано на так называемой презумпции точности и достоверности свидетелей, вещей и документов[2]. Однако подобные суждения высказываются главным образом применительно к цивилистическим формам процесса, базируясь на принципе состязательности сторон.

Для административного судопроизводства он также является основополагающей идеей, однако его действие сопряжено с рядом особенностей, детерминированных неравенством доказательственных возможностей субъектов доказывания.

В данном виде судопроизводства крайне важна и превенция фальсификации доказательств, в силу чего бремя верификации сведений, соответствующих конкретным доказательствам, следует возлагать именно на субъекта доказывания. В противном случае он будет де-факто освобожден от юридической ответственности за фальсификацию, свидетель – за ложные показания, переводчик – за заведомо ложный перевод и т. д. Бремя проверки доказательств в таком случае необоснованно будет возложено на суд.

Нормы КАС РФ, определяющие процедуру работу суда с доказательствами не затрагивают вопрос определения достоверности доказательств до того момента, как он приступит к оценке общего объема доказательств по делу.

В то же время вопрос о наличии презумпции достоверности доказательств не является столь однозначным. Некоторые правоприменители приходят к справедливому выводу о том, что подобная презумпция может привести к умалению роли суда в процессе и необоснованному расширению доказательственных возможностей лиц, участвующих в деле[3].

---

[2] См.: *Best W. M.* The principles of the law of evidence : with elementary rules for conducting the examination and cross-examination of witnesses. New York, 1882. P. 26 ; *Смольников Д. И.* Теория и практика применения косвенных доказательств в гражданском судопроизводстве (на примере практики судов общей юрисдикции) // Мировой судья. 2015. № 9. С. 29–35.

[3] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 2 октября 2007 г. № 3355/07 по делу № А19-9947/06-18 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В основу такого вывода была положена ссылка на ст. 71 АПК РФ, согласно которой суд обязан оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Следовательно, каких-либо исключений для документов, в отношении которых не сделано заявлений о фальсификации, не предусмотрено. В связи с этим возникает разумный вопрос: если исходить из того, что до опровержения достоверности доказательства она презюмируется, то как будет произведено соотнесение нескольких доказательств, противоречащих друг другу по содержанию?

В то же время эта риторика не расставляет точки над «i» в вопросе о наличии либо отсутствии достоверности доказательств как процессуальной презумпции. Ведь рассуждая о предположении достоверности, мы не определяем временные или «стадийные» рамки ее применения в арбитражном процессе.

Как правило, существует промежуток времени, зачастую достаточно значительный и вмещающий несколько заседаний, когда участники производства осведомлены о конкретных фактах, но не могут исходить из их (фактов) истинности. Напротив, после начала исследования доказательств суд вправе «утвердиться» во мнении об истинности одних фактов (неоспоренных) и все еще обязан анализировать свидетельства истинности других. Изложенное подтверждает, что в российском цивилистическом процессе пока преждевременно говорить о существовании презумпции достоверности.

В то же время следует принимать во внимание специфику административного судопроизводства: в отличие от цивилистического процесса, призванного обеспечивать надлежащее разрешение гражданско-правовых конфликтов равных по статусу субъектов, он ориентирован на обеспечение надлежащего разрешения споров между субъектами, обладающими различными доказательственными возможностями.

Как отмечается в юридической литературе, континентальная Европа, исходящая из единства правового регулирования административных управленческих процедур и юрисдикционных процедур по административным делам, выделяет презумпцию достоверности в качестве одного из основных принципов административного судопроизводства[4].

По смыслу данного правового предположения документы и доводы, представленные гражданами либо организациями в ходе административного производства в связи с фактическими обстоятельствами дела, считаются достоверными, пока не доказано, что они не соответствуют действительности. Запрещается истребовать у граждан и организаций дополнительные документы либо сведения, подтверждающие достоверность данных документов и доводов. В случае наличия сомнений в достоверности

[4] См.: *Соловьев А. А., Опалев Р. О.* Административная юстиция в зарубежных государствах : особенности функционирования отдельных институтов административного судопроизводства : монография. М., 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

представленных документов и доводов административный орган самостоятельно и за свой счет принимает меры для установления их достоверности[5].

Для нас очевидна потребность в нормативном закреплении презумпции достоверности доказательств, представленных именно административным истцом.

Предвидя небезосновательные заявления коллег о злоупотреблениях, потенциал для которых предоставит подобное доказательственное правило, следует пояснить следующее.

Во-первых, действие такой презумпции в том числе обеспечит бóльшую процессуальную активность административных ответчиков, побудит их к представлению опровергающих доказательств, если, конечно, таковые будут иметься. В конечном счете, подобная презумпция обеспечит реализацию принципа состязательности в административном судопроизводстве. А эффект от злоупотреблений административных истцов, если и предположить таковые, будет сведен к нулю уже в следующем заседании, с предоставлением властным субъектом своих доказательств.

Кроме того, следует понимать, что вероятность возможных искажений фактов административными истцами так или иначе будет ограничена критериями допустимости и относимости доказательств, относительно которых какие-либо презумпции в пользу административных истцов отсутствуют, будь то закрепленные нормативно либо заложенные законодателем в качестве основной идеи судопроизводства.

С учетом изложенного нормативная фиксация презумпции достоверности доказательств административных ответчиков будет служить нескольким целям.

С одной стороны, будет стимулировать лиц, участвующих в деле, к осуществлению деятельности по доказыванию: истцов – стимулировать к сбору и представлению доказательств своих требований и подробному изложению значимых с их точки зрения обстоятельств, ответчиков – стимулировать к опровержению заявлений истцов путем представления тех доказательств, возможность сбора которых отсутствует у истцов.

С другой стороны, побуждение сторон к процессуальной активности должно способствовать процессуальной экономии. Ведь учитывая специфику дел, которые могут рассматриваться в порядке административного судопроизводства, для достижения конечной цели истца такие дела могут быть лишь очередным этапом. Поэтому, по нашему убеждению, в административном судопроизводстве значительная доля дел должна и может разрешаться в 1–2 заседания.

[5] См., например, об этих и иных принципах административных процедур подробнее: Сборник законов об административных процедурах. М., 2016 ; Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 5 (21) ; *Давыдов К. В.* Принципы административных процедур : сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 4 (34) ; The Italian Administrative Procedure Act (Law N 241 dated 7th August 1990). URL: <http://www.ijpl.eu/archive/2010/issues-21/the-italian-administrative-procedure-act-law-no.-241-dated-7-august-1990-new-rules-on-administrative-procedure>

В качестве наиболее существенного препятствия для закрепления и применения презумпции достоверности доказательств, представленных административных истцом, вероятнее всего, будут рассматриваться процессуальные сроки.

При рассмотрении абсолютного большинства дел у судьи имеется возможность инициировать продление срока рассмотрения дела. Тем не менее вполне ясно, что де-факто у него отсутствует желание проявлять подобную инициативу.

Искоренение поверхностного отношения судей к исполнению своих обязанностей при всей важности вопроса не может быть рассмотрено в пределах данной статьи. При этом ясно, что относительно жесткие сроки рассмотрения судебных дел, установленные в КАС РФ, могут быть продлены при наличии достаточных к тому оснований. Следовательно, фактически они не препятствуют признанию и закреплению презумпции достоверности доказательств, представленных административными истцами.

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Воронеж)

Павленко К. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин

E-mail: pavlenkost@mail.ru

Central Branch of the Russian State University of Justice (Voronezh)

Pavlenko K. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State and Law Disciplines Department

E-mail: pavlenkost@mail.ru

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ УСЛУГИ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫЕ ОРГАНАМИ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Н. В. Полякова

Воронежский институт МВД России

Аннотация: *в статье анализируются особенности деятельности органов внутренних дел по оказанию государственных услуг, ее проблемы и вносятся предложения о ее совершенствовании.*

Ключевые слова: *органы внутренних дел, государственная услуга, административно-юрисдикционная деятельность, процедурная деятельность, административные барьеры, правоохранительная деятельность, Единый портал государственных и муниципальных услуг, доступность.*

PUBLIC SERVICES PROVIDED BY THE INTERNAL AFFAIRS BODIES: THE ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION AND PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT

Abstract: *the article analyzes the features of the activities of the internal Affairs bodies in the provision of public services, its problems and makes proposals for its improvement.*

Key words: *internal Affairs bodies, public service, administrative and jurisdictional activities, procedural activities, administrative barriers, law enforcement, Single portal of state and municipal services, accessibility.*

Министерство внутренних дел Российской Федерации, являясь федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, предоставляет государственные услуги физическим и юридическим лицам.

После реформирования МВД России, выделения из его структуры вневедомственной охраны и включения в нее в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 5 апреля 2016 г. № 156 «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в сфере миграции» подразделений по вопросам миграции и подразделений по контролю за оборотом наркотиков перечень оказываемых государственных услуг изменился.

Государственные услуги разнообразны по своей природе, их виды зависят от того результата, который хочет получить заявитель. В одном случае результатом государственной услуги является оказание мер государственной поддержки, в других – возложение на граждан и организации какой-либо обязанности. Предоставление государственных услуг охватывается совершением органами внутренних дел как федеральным органом исполнительной власти юридически значимых действий, совершаемых в форме определенной административно-процедурной деятельности в пределах установленной компетенции.

© Полякова Н. В., 2019

Вместе с тем специфика деятельности органов внутренних дел обусловлена ее правоохранительной направленностью, что явилось причиной научной дискуссии по вопросу разграничения понятий «государственная услуга» и «правоохранительная деятельность».

Так, В. И. Числов утверждает, что «особенности правоохранительной (правоприменительной) деятельности органов внутренних дел, как правило, связаны с реализацией властно-распорядительных и разрешающих полномочий, реализующихся путем применения юридических мер воздействия, а метод реализации полномочий при предоставлении органами внутренних дел услуг не является властно-распорядительным, деятельность по предоставлению услуг не является непосредственно управленческой (не содержит предписаний), у гражданина есть возможность выбора[1]. Основываясь на данных аргументах, В. И. Числов предлагает отказаться от расширительного применения понятия «услуга» в данной сфере деятельности государства и в понятие деятельности органов внутренних дел по оказанию государственных услуг включать именно деятельность, направленную на реализацию органами внутренних дел прав и обязанностей граждан и организаций без юрисдикционной составляющей, и деятельность, включающую элементы услуг.

Противоположную точку зрения имеет В. В. Тырышкин, который процесс предоставления государственных услуг в полной мере считает осуществлением правоохранительной деятельности органов внутренних дел и соотношение понятий «государственные услуги» и «правоохранительная деятельность» определяет как часть и целое[2].

На наш взгляд, изменения, происходящие в процессе реформирования в сфере государственного управления, развитие новых административно-правовых подходов к содержанию и особенностям деятельности органов внутренних дел позволяют разграничивать их административную деятельность на процедурную и юрисдикционную. В связи с этим оказание государственных услуг, безусловно, часть деятельности органов внутренних дел, однако не имеющая правоохранительной направленности. Несмотря на то, что отдельные государственные услуги (например, регистрация автотранспортных средств, выдача водительских удостоверений и др.) создают условия для дальнейшего контроля и надзора в сфере обеспечения общественной безопасности и общественного правопорядка, однако это обусловлено правовым положением органов внутренних дел как органов, реализующих правоохранительную политику государства.

Большинство государственных услуг, оказываемых органами внутренних дел в настоящее время, связано с реализацией миграционного законодательства. Самое значительное по объему направление, которое

[1] *Числов В. И.* Правовые и организационные вопросы стандартизации деятельности органов внутренних дел по оказанию услуг населению : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

[2] *Тырышкин В. В.* Актуальные вопросы преодоления административных барьеров в правоохранительной деятельности ОВД России : монография. Барнаул, 2017. С. 9.

включает 18 видов услуг, реализуется Главным управлением по вопросам миграции МВД России (далее – ГУВМ МВД России) и его подразделениями в территориальных органах.

Доступность предоставления государственных услуг органами внутренних дел определяется законодательным закреплением права на получение государственных услуг в электронном виде и через многофункциональные центры. Доля граждан, использующих механизм получения государственных и муниципальных услуг в электронной форме, к 2018 г. должна составлять не менее 70 %.

Как отмечает коллектив ученых под руководством Н. А. Яковлевой, проводивший исследование по вопросам разработки предложений по развитию многофункциональных центров за счет внедрения информационно-коммуникационных технологий, к 2020 г. в результате реализации мероприятий по переводу предоставления государственных и муниципальных услуг в электронный вид практика их представления должна выглядеть следующим образом:

– все услуги предоставляются заинтересованным лицам в электронном виде;

– заинтересованные лица могут подавать заявление и необходимые документы, используя сервисы в сети Интернет;

– заинтересованные лица не подают для получения услуг те документы, которые могут быть получены органом власти посредством межведомственного взаимодействия;

– межведомственное информационное взаимодействие, необходимое для предоставления услуг, осуществляется в электронной форме, без участия заявителей;

– результаты услуг предоставляются в электронном виде, в том числе с использованием соответствующих порталов государственных и муниципальных услуг;

– юридическим фактом, подтверждающим изменение прав и обязанностей заявителей, в первую очередь является электронный документ уполномоченного органа власти или органа местного самоуправления, заверенный ЭЦП ответственного должностного лица[3].

Анализ практики предоставления государственных услуг в электронном виде органами внутренних дел показывает, что возможности сайта «gosuslugi.ru» не в полном объеме позволяют воспользоваться государственными услугами в электронном виде, отсутствует универсальная электронная карта. В одном случае причиной этому служит отсутствие технической возможности, в другом – отдельные административные регламенты исключают такую возможность по некоторым услугам (например, не предусмотрено предоставление через Единый портал государственный услуг (далее – ЕПГУ) государственных услуг по получению паспорта при достижении 14 лет).

[3] Итоговый отчет по теме: Разработка предложений и плана по развитию многофункциональных центров за счет внедрения информационно-коммуникационных технологий // под рук. Н. Я. Яковлевой. М., 2010.

Кроме этого, причинами отказа от подачи заявлений в электронном виде с использованием Единого портала государственных и муниципальных услуг являются следующие проблемы:

– слабая компьютерная грамотность населения с одновременно низким уровнем покрытия либо полным отсутствием доступа к сети Интернет;

– упрощенный вид регистрации на едином портале не позволяет получить доступ ко всем государственным услугам. Для получения полного доступа гражданину необходимо получить код активации (лично или по почте), т. е. возможность подачи заявления на оказание государственной услуги становится доступна гражданину только по истечении промежутка времени от нескольких часов до нескольких суток;

– наличие ограничения по объему прикрепляемого отсканированного файла (не более 300 Кб) и количеству (не более одного файла), при этом многие граждане не владеют навыками изменения форматов разрешения, изображения и качества файла с целью преобразования нескольких файлов в один.

Несмотря на все усилия, принимаемые органами внутренних дел по повышению доступности и качества оказания государственных услуг, проведенные социологические исследования показывают проблемы, связанные с наличием административных барьеров в их деятельности, существование которых отражает негативная оценка со стороны населения.

Так, среди таких административных барьеров, которые препятствуют доступности и качественности предоставления государственных услуг, В. В. Тырышкин по результатам проведенного анкетирования граждан выделяет:

– долгое ожидание в очереди при получении государственной услуги;

– дополнительные материальные затраты (85 % опрошенных);

– недостаточное количество информации о порядке предоставления государственных услуг (60 % опрошенных);

– отсутствие необходимых условий при предоставлении государственных услуг (55 %);

– недоброжелательное отношение сотрудников органов внутренних дел в процессе предоставления государственных услуг (50 % опрошенных)[4].

Деятельность по оказанию государственных услуг в системе МВД России постоянно совершенствуется. В соответствии с приказом МВД России от 30 июня 2017 г. № 430 «Об организации и проведении мониторинга качества предоставления государственных услуг в системе МВД России» осуществляется определение уровня удовлетворенности заявителей качеством и доступностью государственных услуг, своевременная фиксация отклонений от установленных параметров качества и доступности государственных услуг, а также выявление и анализ проблем, возникающих при осуществлении указанной деятельности. Приказом утвержден обновленный перечень государственных услуг, который составляет 31 государственную услугу.

[4] *Тырышкин В. В.* Указ. соч. С. 22.

Таким образом, следует констатировать, что изменения, происходящие в процессе реформирования в сфере государственного управления, развитие новых административно-правовых подходов к содержанию и особенностям деятельности органов внутренних дел позволяют разграничивать их административную деятельность на процедурную и юрисдикционную.

Доступность предоставления государственных услуг органами внутренних дел определяется законодательным закреплением права на получение государственных услуг в электронном виде и через многофункциональные центры. Для расширения доступности оказания органами внутренних дел государственных услуг необходимо проведение мероприятий, направленных на популяризацию оказания государственных услуг в электронном виде и развитие этого направления.

Воронежский институт МВД России
Полякова Н. В., кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры административного права
E-mail: n.v.poliyakova@list.ru

Voronezh Institute of the Ministry of Interior of Russia
Poliakova N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Administrative Law Departmen
E-mail: n.v.poliyakova@list.ru

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ НЕНОРМАТИВНЫХ АКТОВ И ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ УИС

Ю. В. Помогалова

Воронежский институт ФСИН России

Аннотация: *в статье рассматриваются ключевые аспекты определения критериев отнесения дел об оспаривании ненормативных актов и действий должностных лиц уголовно-исполнительной системы к рассмотрению их в порядке административного судопроизводства, основные проблемы соединения требований (объединения дел), возникающих из норм частного и публичного права в рамках рассмотрения данной категории дел. Критически оцениваются нормативные положения КАС РФ и ГПК РФ, различные акты Верховного Суда РФ, судебная практика и точки зрения ученых на способы разрешения обозначенных проблем.*

Ключевые слова: *исковые требования, административное судопроизводство, гражданское судопроизводство, оспаривание действий (бездействия) и решений.*

PROBLEMATIC ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN CASES ON CONTESTING NON-NORMATIVE ACTS AND ACTIONS (INACTION) OF OFFICIALS OF THE PENAL CORRECTION SYSTEM

Abstract: *in article key aspects of determination of criteria of reference of cases of contest of substandard acts and actions of officials of penal correction system to their consideration as administrative legal proceedings, the main problems of connection of requirements (integration of the affairs) arising from norms of private and public law within consideration of this category of affairs are considered. Statutory regulations of KAS Russian Federation and CCP of the Russian Federation, various acts of the Supreme Court of the Russian Federation, judicial practice and the points of view of scientists on ways of permission of the designated problems are critically estimated.*

Key words: *claim requirements, administrative legal proceedings, civil legal proceedings, contest of actions (inaction) and decisions.*

Признавая право каждого защищать свои права и обязанности всеми способами, не запрещенными законом, Конституция РФ гарантирует гражданам судебную защиту их прав и свобод.

Введение в действие с 15 сентября 2015 г. Кодекса административного судопроизводства РФ[1] (далее – КАС РФ) следует расценивать как необходимый и своевременный шаг «на пути создания правовой базы “разумного, надлежащего, ответственного перед народом государствен-

[1] Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 19.07.2018) // Собр законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

© Помогалова Ю. В., 2019

ного управления”»[2]. Однако в Гражданском процессуальном кодексе РФ[3] (далее – ГПК РФ) до сих пор остались некоторые дела, имеющие публично-правовую природу, – это обжалование нотариальных действий и рассмотрение заявлений о возвращении ребенка. Есть и дела, для рассмотрения которых не определена процессуальная форма, например, помещение несовершеннолетнего в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей.

Используемым в главе 22 КАС РФ способом судебной защиты является признание незаконным решения, действия (бездействия) органа публичной власти или должностного лица. При этом должно быть признано судом в качестве результата незаконности принятого решения или совершенного действия (бездействия): 1) нарушение прав и свобод гражданина; 2) создание препятствий к осуществлению гражданином его прав и свобод; 3) незаконное возложение на гражданина какой-либо обязанности или незаконное привлечение к ответственности.

К примеру, в ходе рассмотрения 27.02.2018 городским судом административного дела по административному исковому заявлению Ресина А. И. было установлено, что оспариваемые действия ФКУ ИК-6 УФСИН России по Хабаровскому краю, а именно решение об отказе Ресину А. И., осужденному к пожизненному лишению свободы, осуществлять переписку с осужденными гражданами: Подъячевым А. Н., Веденеевым В. Н., Технюк В. В., отбывающими наказание в ФКУ ИК-6, не отвечают требованиям закона.

В соответствии с п. 54 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений получение и отправление осужденными за счет собственных средств писем, почтовых карточек и телеграмм без их ограничения производятся только через администрацию исправительного учреждения. При этом переписка между осужденными, содержащимися в разных исправительных учреждениях, осуществляется с разрешения администрации в установленном порядке. Таким образом, если осужденные, находящиеся в одном исправительном учреждении, избрали для себя способ общения посредством направления друг другу писем посредством почты России, это обстоятельство не исключает распространение на них п. 54 Правил, а именно получения осужденными разрешения на такую переписку со стороны администрации исправительного учреждения.

Письменным ответом врио начальника ФКУ ИК-6 Синицын Д. А. отказал Ресину А. И. в личной переписке с осужденными, указав, что «правами начальника учреждения принято отрицательное решение». Суд считает, что принятие решения не может быть произвольным,

[2] *Аврутин Ю. Е.* Место института административного судопроизводства в правовой системе современной России в контексте обеспечения надлежащего государственного управления // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 12.

[3] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) // Собр законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

решение должно быть мотивированным и обоснованным, то есть должно содержать основания со ссылкой на конкретные нормативные правовые акты с разъяснением содержания приведенных в нем норм, по которым произведен такой отказ[4].

В другом случае *адвокату Тирских В. В., осуществляющему свои профессиональные обязанности по оказанию юридической помощи осужденному ГБД, содержащемуся в ФКУ ИК-35 УФСИН России по Республике Хакасия, при проходе на территорию указанного исправительного учреждения сотрудниками КПП было запрещено проносить на территорию технические средства мобильной связи: телефон, айфон, видеокамеру, диктофон, фотоаппарат, на свидание с осужденным и предложено сдать их на временное хранение. Городской суд, рассмотрев административное исковое заявление Тирских В. В. к ФКУ ИК-35 УФСИН России по Республике Хакасия о признании незаконными действий административного ответчика, выразившегося в запрете проноса технических средств на свидание с осужденным, удовлетворил иск в полном объеме, указав, что незаконными действиями ответчика допущено незаконное вмешательство и воспрепятствование осуществлению адвокатской деятельности*[5].

Кроме того, решением Верховного Суда РФ от 10 ноября 2017 г., вступившим в законную силу 6 февраля 2018 г., признан недействующим п. 77 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Министерства юстиции РФ от 16 декабря 2016 г. № 295[6], в части, допускающей распространение положений этих пунктов на пронос и использование адвокатом при свидании с осужденными фотоаппаратов, видео- и аудиотехники, электронных носителей и накопителей информации, средств мобильной связи и коммуникации либо комплектующих к ним, обеспечивающих их работу[7].

Административные дела по искам осужденных на действия администрации исправительных учреждений, связанные с ненадлежащими условиями содержания, а также на решения о применении администрацией исправительных учреждений мер дисциплинарного взыскания также подлежат рассмотрению по правилам главы 22 КАС РФ.

Так, например, по делу № 2а-54/2018 районный суд отказал в удовлетворении административного искового заявления ФКУ КП-19 ОУХД УФСИН России по Архангельской области к Архангельскому прокурору по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях Пономареву Р. В. о признании незаконным и отмене постановления от 07.12.2017, которым отменено наложенное начальником КП-19 на

[4] Решение Амурского городского суда Хабаровского края от 27 февраля 2018 г. по делу № 2А-184/2018. URL: amursky.hbr.sudrf.ru

[5] Решение Минусинского городского суда Красноярского края от 27 февраля 2018 г. по делу № 2А-526/2018. URL: minusa.krk.sudrf.ru

[6] Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

[7] Информационно-правовой портал «Гарант.ру». URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71730282/

осужденного дисциплинарное взыскание в виде водворения в штрафной изолятор сроком на 5 суток. Судом было установлено, что трудоустроенный на оплачиваемые работы в КП-19 на должность подсобного рабочего осужденный Шадрин не был обеспечен средствами индивидуальной защиты, прошедшими в установленном порядке сертификацию или декларирование соответствия. Поэтому суд обоснованно пришел к выводу, что свою обязанность по выдаче осужденному средств индивидуальной защиты административный истец не исполнил, и осужденный Шадрин, выведенный на оплачиваемую работу 17.10.2017, фактически не приступил к работе, отказавшись от нее ввиду отсутствия у него специальной одежды, что является уважительной причиной отказа осужденного от работы[8].

В соответствии с правилами, установленными главой 22 КАС РФ, могут быть оспорены решения, действия (бездействие) как органа государственной власти, так и организации, наделенной отдельными государственными или иными публичными полномочиями. *Так, например, решением городского суда от 19.05.2017 были частично удовлетворены исковые требования осужденного Ковалева И. Ю., отбывающего наказание в ФКУ ИК-49 УФСИН по Республике Коми, и на административного ответчика – ФКУЗ МСЧ-11 ФСИН России – возложена обязанность организовать оказание медицинской помощи Ковалеву И. Ю. в соответствии с требованиями Стандарта медицинской помощи больным хроническим гастритом, дуоденитом, диспепсией, утвержденного приказом Минздравсоцразвития РФ от 22.11.2004 № 248, и направить Ковалева И. Ю. на консультацию врача-гастроэнтеролога*[9].

В отдельных случаях осужденными оспариваются решения конкретных должностных лиц, принявших оспариваемое решение либо совершивших оспариваемое действие (бездействие), имеющие обязательный характер и затрагивающие права и свободы граждан и организаций, не находящихся в служебной зависимости от этих лиц. *Например, по делу № 2а-571/2018 в качестве предмета спора явилось постановление начальника отряда ФКУ ИК-18 УФСИН России по Ямало-Ненецкому автономному округу от 04.05.2006 о признании осужденного Пономарева П. Б. злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания в исправительном учреждении*[10].

Одним из условий принятия судом административных исковых заявлений об оспаривании решений, действий (бездействия) органов и учреждений УИС является соблюдение правил родовой и территориальной подсудности, установленных ст. 18–21 КАС РФ.

---

[8] Решение Пинежского районного суда Архангельской области от 27 февраля 2018 г. по делу № 2А-54/2018. URL: pinegasud.arh.sudrf.ru

[9] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Коми от 27 июля 2017 г. по делу № 33А-5100/2017. URL: vs.komi.sudrf.ru

[10] Решение Кирово-Чепецкого районного суда Кировской области от 27 февраля 2018 г. по делу № 2А-571/2018. URL: kirovochepetcky.kir.sudrf.ru

В соответствии с разъяснениями, данными в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»[11], «в случае, если полномочия органа государственной власти… организации, наделенной отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностного лица… распространяются на несколько районов, административное исковое заявление подается в суд того района, на территории которого возникли или могут возникнуть правовые последствия оспариваемых административным истцом действий (бездействия) либо на территории которого исполняется оспариваемое решение» (ч. 2 ст. 22 КАС РФ).

Так, апелляционной инстанцией 27.07.2017 было рассмотрено в порядке упрощенного (письменного) производства административное дело по частной жалобе отбывающего наказание в ФКУ ИК-16 УФСИН России по Мурманской области Васильева Ю. А., обратившегося с административным иском об оспаривании действий (бездействия) ФКУЗ МСЧ-10 ФСИН России. Определением судьи от 31.05.2017 г. заявление административного истца возвращено по мотивам неподсудности спора Петрозаводскому городскому суду Республики Карелия. Административный истец в частной жалобе просит отменить определение, направить административное исковое заявление для принятия к производству суда. Указывая, что аналогичное административное дело рассматривалось Петрозаводским городским судом Республики Карелия.

Суд обоснованно отказал в удовлетворении частной жалобы, поскольку место нахождения ФКУЗ МСЧ-10 ФСИН России (г. Петрозаводск) не совпадает с территорией, на которую в рассматриваемом случае распространяются его полномочия, поскольку правовые последствия возникли в Мурманской области. При таких обстоятельствах административное исковое заявление на законных основаниях возвращено его подателю, и последнему разъяснена возможность обращения в Кольский районный суд Мурманской области с административным иском[12].

Необходимо констатировать, что в ходе рассмотрения дел об оспаривании решений, действий (бездействия) должностных лиц УИС восстановление нарушенных прав зачастую связано не только с признанием оспариваемых решений (действий, бездействия) незаконными, но и с возмещением лицу причиненного вреда. *К примеру, районный суд г. Красноярска 14.02.2018 рассмотрел в открытом судебном заседании административное дело по административному исковому заявлению осужденного Черняева В. А. к ГУФСИН России по Красно-*

[11] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

[12] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Карелия от 27 июля 2017 г. по делу № 33А-2708/2017. URL: vs.kar.sudrf.ru

ярскому краю, ФСИН России, ФКУ ОИК-36 ГУФСИН России по Красноярскому краю о признании незаконным постановления, взыскании компенсации морального вреда. Поскольку истцом был пропущен срок для обращения в суд, суд приходит к выводу об отказе в удовлетворении требований Черняева В. А. При этом, учитывая установленные по делу обстоятельства, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований Черняева В. А. о компенсации морального вреда[13].

Тем не менее КАС РФ не предусмотрено одновременное рассмотрение исковых требований, вытекающих из норм частного права, совместно с теми требованиями, которые следуют из норм права публичного, по сравнению, например, с арбитражным судопроизводством.

Сегодня на проблему синхронизации рассмотрения требований, возникающих из норм частного и публичного права, в частности, при оспаривании действий (бездействия) и решений должностных лиц УИС, необходимо взглянуть через призму Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[14] (далее – Законопроект), принятого Государственной Думой ФС РФ в трех чтениях и одобренного 23 ноября 2018 г. на заседании Совета Федерации ФС РФ, в соответствии с которым предлагается ГПК РФ и КАС РФ дополнить новыми положениями ст. 33.1 и 16.1 соответственно, имеющих аналогичное содержание и устанавливающих следующие правила: при обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, другие – административного судопроизводства, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства. Таким образом, предполагается, что при рассмотрении таких комплексных требований, связанных с оспариванием административных актов, осложненных частноправовой спецификой, приоритет отдается гражданскому судопроизводству[15].

Если их раздельное рассмотрение возможно, то в случаях, если подано исковое заявление, судья разрешает вопрос о принятии требо-

[13] Решение Железнодорожного районного суда г. Красноярска от 14 февраля 2018 г. по делу № 2-399/2018. URL: http://geldor.krk.sudrf.ru/

[14] Система обеспечения законодательной деятельности. URL: http://sozd.parliament.gov.ru/bill/383208-7

[15] *Носова Ю. Б.* К вопросу о разграничении дел, рассматриваемых в порядке административного и гражданского судопроизводства // Административное право и процесс. 2018. № 3. С. 77.

ваний, подлежащих рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, а относительно иных предъявленных в суд требований, подлежащих рассмотрению в порядке административного судопроизводства, если они подсудны данному суду, вопрос об их принятии к производству разрешается судьей в соответствии с КАС РФ на основании засвидетельствованных им копий искового заявления и соответствующих приложенных к нему документов. Если же иные предъявленные в суд требования, подлежащие рассмотрению в порядке административного судопроизводства, не подсудны данному суду, то судья возвращает исковое заявление в части таких требований в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ. Аналогичным образом решается вопрос в тех случаях, когда подается административное исковое заявление.

В качестве нерешенных вопросов в данном случае можно назвать отсутствие в законопроекте положений, посвященных последовательности или одновременности рассмотрения требований, изложенных в одном заявлении (исковом или административном исковом) и подлежащих рассмотрению в порядке административного и гражданского судопроизводства.

Вместе с тем вопрос об отграничении собственно «административных дел» от «гражданских дел», основанных на акте органа государственной власти или другого субъекта публичного управления в законопроекте так и остался не разрешенным.

В соответствии с положениями ст. 218 КАС РФ субъекты, имеющие право на оспаривание ненормативных актов и действий (бездействия) органов и учреждений УИС, обладают правом обращения в суд либо в вышестоящую в порядке подчиненности инстанцию, а также использовать внесудебные процедуры урегулирования споров. В судебной практике и науке неоднократно обсуждался вопрос о возможности примирения сторон публичных правоотношений во внесудебном порядке. По нашему мнению, именно в сфере пенитенциарных отношений не представляется возможным заключение какого-либо соглашения по делам рассматриваемой категории.

Кроме того, на основании ст. 223 КАС РФ по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти или иной организации, осуществляющей государственные полномочиями (например, следственные изоляторы, уголовно-исполнительные инспекции, исправительные колонии) суд вправе приостановить действие оспариваемого решения или приостановить совершение в отношении административного истца оспариваемого действия. Однако из формулировки данного нормативного положения не следует обязанность истца направить в суд заявление о приостановлении. В то же время ч. 1 ст. 85 КАС РФ закрепляет общее правило о применении мер предварительной защиты по инициативе заинтересованного лица. Следовательно, имеет место правовая неопределенность в данном вопросе. Однако даже при наличии надлежащего обращения

административного истца о применении мер предварительной защиты суд вправе по своему усмотрению в них отказать[16].

Тем не менее глава 22 КАС РФ хотя и имеет ряд правовых пробелов и недостатков, но это функциональный и действующий институт административно-процессуального права.

Воронежский институт ФСИН России

Помогалова Ю. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права

E-mail: ypomogalova@yandex.ru

Voronezh Institute of the Russian Federal Penitentiary Service

Pomogalova Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil and Labour Law Department

E-mail: ypomogalova@yandex.ru

[16] *Рашидов О. Ш., Гугушкина А. В.* Особенности и некоторые проблемы административного производства по делам об оспаривании решений действия (бездействия) органов государственной власти по КАС РФ // Вестник Нижегородской правовой академии. 2018. № 15. С. 32–33.

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ МЕР АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ОБЛАСТИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ

Т. М. Занина, Н. А. Орехова

Воронежский институт МВД России

Аннотация: *в статье рассматриваются общие черты применения мер административно-процессуального обеспечения в производстве по делам об административных правонарушениях в области незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, особенности применения таких мер непосредственно к несовершеннолетним правонарушителям, совершившим правонарушения в сфере незаконного оборота наркотиков, а также вносятся предложения по улучшению профилактической работы подразделений по делам несовершеннолетних, подразделений по контролю за оборотом наркотиков системы МВД России и органов здравоохранения по предупреждению вовлечения несовершеннолетних в незаконный оборот наркотиков и их употребление.*

Ключевые слова: *несовершеннолетний, наркотические вещества, психотропные вещества, меры административно-процессуального обеспечения, административное правонарушение.*

FEATURES OF ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL ADMINISTRATION MEASURES IN MANUFACTURING IN ADMINISTRATION OF UNLAWED DRUG TRIALS

Abstract: *the article discusses the general features of the use of administrative and procedural measures in the proceedings on cases of administrative offenses in the field of illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, the peculiarities of applying such measures directly to juvenile offenders who have committed offenses in the field of illicit drug trafficking. improvement of the preventive work of the juvenile affairs units, the divisions for the control of om drug system and the Russian Interior Ministry for the Prevention of health authorities to involve minors in drug trafficking and consumption.*

Key words: *minor, narcotic substances, psychotropic substances, measures of administrative and procedural security, administrative offense.*

Проблема незаконного оборота наркотических средств и психотропных препаратов и их потребления несовершеннолетними существует на протяжении долгого времени. Распространение потребления наркотиков, повышение уровня наркопреступности являются неблагоприятной тенденцией в развитии как отдельных личностей, так и всего общества в целом.

Институт мер административно-процессуального обеспечения на протяжении долгого времени разрабатывается и исследуется многими учеными: А. Б. Агаповым, А. С. Дугенцом, А. Е. Луневым, Л. Л. Поповым, А. П. Шергиным, А. Ю. Якимовым, О. М. Якубой и др.

Различные аспекты применения мер административно-процессуального обеспечения в производстве по делам об административных право-

© Занина Т. М., Орехова Н. А., 2019

нарушениях в области незаконного оборота наркотиков как ко взрослым, так и к несовершеннолетним рассматривались в работах Ю. М. Антоняна, Э. А. Бабаяна, С. И. Гирько, Б. Ф. Калачева, А. П. Коренева и др.

В настоящее время вопросы применения к несовершеннолетним мер административно-процессуального обеспечения с учетом современной нормативной базы учеными практически не рассматривались.

Производство по делам об административных правонарушениях с участием несовершеннолетних лиц является процессуальным основанием привлечения этих лиц или лиц, связанных с данными специальными субъектами, к административной ответственности. Законодательство Российской Федерации не предусматривает отдельного порядка рассмотрения дел указанной категории, однако имеет ряд особенностей.

Под производством по делам об административных правонарушениях с участием несовершеннолетних следует понимать административно-процессуальную деятельность специально уполномоченных органов, должностных лиц и судей по возбуждению дела об административном правонарушении, его рассмотрению и привлечению физических и юридических лиц к административной ответственности либо освобождении от нее. Производство по делам об административных правонарушениях возникает только в связи с совершением административного правонарушения.

Применение мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении регламентируется Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в частности главой 27.

В соответствии с ч. 1 ст. 27.1 КоАП РФ уполномоченное лицо в пределах своих полномочий вправе применять следующие меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении:

– доставление;

– административное задержание;

– личный досмотр;

– досмотр вещей, находящихся при физическом лице;

– досмотр транспортного средства;

– осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов;

– изъятие вещей и документов;

– отстранение от управления транспортным средством соответствующего вида;

– медицинское освидетельствование на состояние опьянения;

– задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации;

– арест товаров, транспортных средств и иных вещей;

– привод;

– временный запрет деятельности.

Несмотря на достаточно большой список мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, не все из них применяются к несовершеннолетним, а те, что применяются, имеют свои особенности.

Обратим внимание на те меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в области незаконного оборота наркотических средств, которые наиболее часто применяются к несовершеннолетним правонарушителям.

Доставление – принудительное препровождение физического лица в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным. Порядок доставления регламентируется ст. 27.2 КоАП РФ. Доставление связано с ограничением свободы действий и передвижений физического лица. Гражданин доставляется в специальное помещение.

Законодательно время доставления не определено, однако КоАП РФ устанавливает, что оно должно быть осуществлено в максимально короткий срок.

В соответствии с п. 15 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» полиция для выполнения возложенных на нее обязанностей имеет права, в том числе на доставление несовершеннолетних, совершивших правонарушения или антиобщественные действия, а также безнадзорных и беспризорных в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, в специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, либо в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции по основаниям и в порядке, которые предусмотрены федеральным законом.

В свою очередь задержание – это уже кратковременное ограничение свободы физического лица. Задержание может быть применено лишь в исключительных случаях, если это необходимо для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении. Административное задержание может применяться для установления личности правонарушителя и составления протокола об административном правонарушении.

Несовершеннолетний может быть задержан на срок не более 3 часов, срок задержания, по общему правилу, начинает исчисляться с момента доставления подростка в орган внутренних дел, согласно ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ срок административного задержания начнет исчисляться с момента вытрезвления несовершеннолетнего, если он в таковом состоянии находится.

Срок административного задержания лица исчисляется с момента доставления, а лица, находящегося в состоянии опьянения, со времени его вытрезвления.

Административное задержание несовершеннолетних производится в общем порядке, предусмотренном ст. 27.3 КоАП РФ. Однако стоит обратить внимание на некоторые отличительные черты.

Обратимся к ч. 4 ст. 27.3 КоАП РФ, которая говорит о том, что при административном задержании несовершеннолетнего лица обязательным является уведомление об этом его родителей или законных представителей.

Как и любой другой взрослый гражданин, несовершеннолетний, согласно ч. 4 ст. 25.5 КоАП РФ, имеет право на защитника, который должен быть допущен к участию в производстве по административному делу. Юридическая помощь несовершеннолетнему может быть оказана как адвокатом, так и любым другим лицом, например родственником, также согласно ст. 26 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» несовершеннолетний может воспользоваться услугами адвоката бесплатно.

Не стоит забывать, что по законодательству Российской Федерации несовершеннолетний, к которому применено административное задержание, должен содержаться отдельно от взрослых.

Перед тем как отправить несовершеннолетнего в специальное помещение, проводится личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при задержанном, о чем на основании ст. 27.7 КоАП РФ составляется протокол либо делается отметка в протоколе об административном задержании.

Несовершеннолетний обязательно должен быть осмотрен в целях выявления у него психических, инфекционных и угрожающих жизни заболеваний.

В случае необходимости несовершеннолетнему должна быть оказана медицинская помощь с привлечением бригады скорой помощи или иных специалистов учреждений здравоохранения. Обычно необходимость вызова бригады скорой помощи обусловливается именно наркотическим опьянением несовершеннолетнего, что создает угрозу его жизни и здоровью.

Личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице, – обследование вещей, проводимое без нарушения их конструктивной целостности. Досмотр осуществляется в случае необходимости в целях обнаружения орудий совершения либо предметов административного правонарушения.

Личный досмотр производится лицом одного пола с досматриваемым в присутствии двух понятых того же пола. В Кодексе не говорится о необходимости проведения досмотра в помещении или ином месте, исключающем доступ третьих лиц, однако при производстве личного досмотра несовершеннолетнего это необходимо с целью обеспечения его законных прав, защиты законных интересов, соблюдения принципов гуманного обращения.

О личном досмотре, досмотре вещей, находящихся при несовершеннолетнем, составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе о доставлении или в протоколе об административном задержании. В протоколе указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о несовершеннолетнем, подвергнутом личному досмотру, о виде, количестве, об иных идентификационных признаках вещей, обнаруженных при досмотре.

Проблемы привлечения несовершеннолетних к административной ответственности в указанной сфере заключаются в том, что в текущем законодательстве об административных правонарушениях существу-

ют пробелы, способствующие несовершеннолетним правонарушителям при определенных условиях избежать наказания за незаконный оборот, перевозку, хранение, приобретение наркотических средств и их прекурсоров, растений, содержащих наркотические вещества, и т. д. Основной проблемой, возникающей при привлечении несовершеннолетнего лица к административной ответственности за нахождение его в состоянии наркотического опьянения либо за потребление наркотических средств и их прекурсоров, заключается в том, что возникает вопрос: в каком порядке определить состояние опьянения несовершеннолетнего, который совершил правонарушение? В соответствии с ч. 1 ст. 27.12.1 КоАП РФ лица, совершившие административные правонарушения, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что они находятся в состоянии опьянения, подлежат направлению на медицинское освидетельствование на состояние опьянения. Медицинское освидетельствование в отношении несовершеннолетнего проводится в случаях, когда есть основания полагать, что он совершил административное правонарушение, предусмотренное ст. 6.9, 20.21 или 20.22 КоАП РФ[1].

Медицинское освидетельствование несовершеннолетних на состояние наркотического опьянения проводится на основании письменного направления должностных лиц органа внутренних дел, в котором содержатся сведения о причинах проведения освидетельствования, только в организациях здравоохранения и в специально оборудованных для этого передвижных пунктах. В сельской местности при невозможности проведения медицинского освидетельствования врачом разрешается осуществлять его фельдшером фельдшерско-акушерского пункта, имеющим специальную подготовку.

Особенностью проведения медицинского освидетельствования несовершеннолетних, не достигших 16 лет, является то, что оно производится с согласия их родителей или законных представителей. Следует отметить, что такое разрешение дается непосредственно в медицинском учреждении, куда родители или законные представители прибывают вместе с несовершеннолетними для прохождения освидетельствования, где и заполняют соответствующие документы, предлагаемые сотрудниками медицинской организации.

В случае если сам несовершеннолетний или его законные представители отказываются от прохождения такого медицинского освидетельствования, факт нахождения несовершеннолетнего в состоянии опьянения, вызванного потреблением наркотических средств или их прекурсоров, подтвердить медицинским освидетельствованием невозможно, и у несовершеннолетнего имеется возможность отрицать факт нахождения в общественном месте в состоянии опьянения, вызванного потреблением наркотических средств или их прекурсоров, что в совокупности с отказом

[1] Согласно п. 5.9 Приказа Минздрава России от 18 декабря 2015 г. № 933н «О порядке проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического)».

от прохождения медицинского освидетельствования поможет избежать административного наказания за данные правонарушения. Это является одной из причин возникновения коллизий при возбуждении дела об административном правонарушении[2].

В связи с этим, как мы уже отмечали, для того чтобы преодолеть данную проблему и улучшить профилактическую работу подразделений по делам несоверошеннолетних, подразделений по контролю за оборотом наркотиков системы МВД России и самих органов здравоохранения по предупреждению вовлечения несовершеннолетних в незаконный оборот наркотиков и их употребление, мы предлагаем в ст. 5 Приказа Минздрава России от 18 декабря 2015 г. № 933н «О порядке проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического)» внести изменения в действующее законодательство в части возможности проведения медицинского освидетельствования несовершеннолетних, находящихся в состоянии алкогольного и наркотического опьянения, не только с согласия самого подростка или его законного представителя, но и в отсутствие таковых.

В настоящее время существует проблема взаимодействия сотрудников подразделений по делам несовершеннолетних и органов здравоохранения, а именно: если учреждения здравоохранения самостоятельно выявляют несовершеннолетних, употребляющих наркотические средства, то в подразделения по делам несовершеннолетних они такую информацию не предоставляют. В ответах на запросы инспекторов ПДН, а также других сотрудников МВД РФ имеется только количественный показатель. Отказ в предоставлении иной информации аргументируется нарушением врачебной тайны, а их разглашение противоречит ст. 9 Федерального закона от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», а также ст. 13 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323.

Сложившаяся ситуация препятствует ранней профилактике наркомании среди несовершеннолетних.

Из вышесказанного следует, что для преодоления данной проблемы необходимо следующее.

1. На законодательном уровне закрепить обязательства органов внутренних дел и органов здравоохранения по обмену имеющейся у них информацией о несовершеннолетних, находящихся на учете в наркологических диспансерах, о взрослых, имеющих на иждевении несовершеннолетних детей, о несовершеннолетних и взрослых, совершивших правонарушения в сфере незаконного оборота наркотических средств.

2. Ужесточить административную и уголовную ответственность в отношении лиц, вовлекающих несовершеннолетних в совершение право-

[2] *Герговская Е. В.* Некоторые аспекты административной ответственности несовершеннолетних за потребление психоактивных веществ // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 2 (42). С. 141.

нарушений и преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

3. Рассмотреть возможность проведения принудительного медицинского освидетельствования несовершеннолетнего на состояние наркотического опьянения без согласия родителей.

4. Установить возможность принудительного лечения несовершеннолетних от наркотической зависимости.

Воронежский институт МВД России
Занина Т. М., кандидат юридических наук, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел
E-mail: natasha042@yandex.ru

Орехова Н. А., адъюнкт
E-mail: natasha042@yandex.ru

Voronezh Institute of the Ministry of Interior Russia
Zanina T. M., Candidate of Legal Sciences, Professor of the Administrative Activities of Internal Affairs Bodies Department
E-mail: natasha042@yandex.ru

Orekhova N. A., Post-graduate Cadet
E-mail: natasha042@yandex.ru

МИГРАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ РОССИИ (АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ): ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

А. В. Степанов

Пермский институт ФСИН России, Пермский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Аннотация: *в данной статье проводится анализ характерных признаков, свойственных категории «миграционная безопасность», содержащихся в современной правовой доктрине. Излагается авторская позиция на их количество и содержание. Формулируется авторская дефиниция миграционной безопасности Российской Федерации в административно-правовом аспекте.*
Ключевые слова: *миграционная безопасность, состояние защищенности, миграционные правоотношения, незаконная миграция, риски и угрозы в сфере миграции, государственные органы Российской Федерации, МВД России, устойчивый правопорядок.*

MIGRATORY SECURITY OF RUSSIA (ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT): THE CONCEPT AND FEATURES

Abstract: *the article deals with the analysis of distinctive features which are peculiar to the category «migratory security», contained in contemporary legal doctrine. The author states his position about their quantity and content. The author's definition of migratory security of the Russian Federation in administrative and legal aspect is formulated in the article.*
Key words: *migratory security, the state of protectability, migratory legal relationship, illegal migration, risks and threats in the sphere of migration, public authorities of the Russian Federation, the Ministry of Internal Affairs of Russia, stable law and order.*

Миграционные процессы, происходящие в стране, играют одну из ключевых ролей в социально-экономическом и демографическом развитии Российской Федерации. Вместе с тем на качество обеспечения миграционной безопасности и правопорядка негативное влияние оказывает незаконное пребывание в Российской Федерации граждан иностранного государства, а также осуществление ими трудовой деятельности на территории страны, что посредством влияния на теневую экономику страны является одной из главных причин негативного отношения к мигрантам со стороны граждан Российской Федерации.

Исследователи, занимающиеся проблемами миграционной безопасности, рассматривают данную сложную категорию в разных аспектах и во взаимосвязи с различными видами безопасности[1].

[1] См., например, *Галушкин А. А.* К вопросу о развитии регионального законодательства в сфере миграции : организационно-правовой аспект // Образование и право. 2013. № 1. С. 128–135 ; *Зарипов З. С., Марков А. Ю.* Влияние миграционных процессов на национальную безопасность Российской Федерации // Человек : преступление и наказание. 2011. № 2. С. 59–61 ; *Никитенко И. В.* Институциональные признаки миграционной безопасности как нормативно-правовой категории и пер-

© Степанов А. В., 2019

Предложенные исследователями определения, как правило, носят универсальный или межотраслевой характер, но ни одно из них не отражает характер и специфику административно-правовых общественных отношений.

Автор имеет собственную точку зрения на сущность исследуемой категории и считает возможным высказать авторскую позицию по вопросу миграционной безопасности в административно-правовом аспекте.

Важным в раскрытии изучаемого вопроса является исследование характерных признаков, свойственных категории «миграционная безопасность».

Первичной и ключевой категорией, характеризующей миграционную безопасность, выступает понятие «безопасность».

Говоря о нормативном закреплении анализируемого термина, следует отметить, что в Конституции Российской Федерации[2] и Федеральном законе «О безопасности»[3] категория безопасности употребляется без расшифровки содержания. В иных законах та или иная «безопасность» предстает, как правило, «состоянием», а иногда и «свойством». При этом законодатель формулирует различные по содержанию дефиниции[4].

спективного предмета криминологического исследования // Миграционное право. 2012. № 3. С. 10–13 ; *Никитенко И. В.* Миграционная безопасность азиатской части России : частная парадигма криминологического исследования // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2017. № 4 (29). С. 72–73 ; *Никитенко И. В.* Миграционная безопасность в контексте противодействия торговле людьми и рабству : криминологический аспект. URL: http://juristlib.ru/book_5002.html ; *Полежаева С. А.* К вопросу о системе рисков и угроз миграционной безопасности // Юридический мир. 2011. № 5. С. 32–34 ; *Попов Г. Г.* Миграционная безопасность России (Институционально-правовой анализ) : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2006 ; *Салатова А. А.* Миграция в регион : региональные проявления глобальных трендов // Регионология. 2014. № 2. С. 134–144 ; *Собольников В. В., Нагаев С. А.* Проблемы миграционной безопасности России и совершенствование миграционной политики // Российская юстиция. 2009. № 11. С. 34–36 ; *Ткачёва Н. А.* Миграционная безопасность российского общества в условиях обострения этносоциальных противоречий // Вестник РУДН. Сер.: Социология. 2011. № 1. С. 57.

[2] Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

[3] О безопасности : федер. закон от 28 декабря 2010 г. № 390 (в ред. от 05.05.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст 2 ; 2015. № 41 (ч. II). Ст. 5639.

[4] См., например: О промышленной безопасности опасных производственных объектов : федер. закон от 21 июля 1997 г. (в ред. от 07.03.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3588 ; 2017. № 11. Ст. 1540 ; О техническом регулировании : федер. закон от 27 декабря 2002 г. (в ред. от 29.07.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140 ; 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4765 ; О безопасности гидротехнических сооружений : федер. закон от 21 июля 1997 г. (в ред. от 23.05.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3589 ; 2018. № 22. Ст. 3042 ; Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 января 2002 г. (в ред. от 31.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 133 ; 2018. № 1 (ч. I). Ст. 87.

Наличие разнообразных нормативно закрепленных определений «безопасности» в многочисленных правовых актах при одновременном отсутствии необходимой дефиниции в Федеральном законе «О безопасности» позволяет ученым формулировать собственные точки зрения на понимание данной категории и предлагать различные (прежде всего по объему) определения и обоснования: от самых простых до сложных, исходя из теоретических подходов лингвистических, философских и политических наук[5]. Результаты этих исследований свидетельствуют о том, что категория «безопасность» является универсальной и может использоваться в различных областях и употребляться применительно ко многим процессам. В дефиниции данного понятия в подавляющем большинстве случаев присутствует словосочетание «состояние защищенности…».

В связи с этим автор в данной статье понимает безопасность как состояние защищенности общественных отношений в той или иной сфере от определенных угроз, рисков.

Наличие специфических административно-правовых отношений в сфере миграции (далее – миграционные правоотношения), подлежащих регулированию и в том числе защите, является неотъемлемым признаком исследуемой категории «миграционная безопасность».

Не вдаваясь в подробный анализ характерных черт указанных правоотношений, автор предлагает дать следующую дефиницию миграционным правоотношениям. Таким образом, миграционные правоотношения – это общественные отношения, урегулированные нормами административного и иных отраслей права, содержание которых включает в себя правовую связь между определенным кругом субъектов. Данная связь возникает, существует и прекращается при разрешении вопросов, связанных:

1) с въездом в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства;

[5] См., например: *Аверьеров М. Д.* Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. М., 2003 ; *Золотарев В. А.* Военная безопасность России : политико-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999 ; *Идрисов Р. Ф.* Теоретические и правовые проблемы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 15 ; *Иззатдуст Э. С.* Национальная безопасность в контексте защищенности прав человека : концептуальные подходы, российская политическая практика : дис. ... канд. полит. наук. М., 2006 ; *Куковский А. А.* Национальная безопасность в Российской Федерации : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011 ; *Макаров В. Е.* Управление обеспечением национальной безопасности в социальной сфере России : политологический анализ : автореф. дис. … д-ра полит. наук. М., 2011. С. 18–19 ; *Прудников А. С.* Современное понимание сущности и содержания национальной безопасности. Труды Академии управления МВД России. 2007. № 3. С. 10 ; *Стахов А. И.* Безопасность в правовой системе Российской Федерации // Безопасность бизнеса. 2006. № 1 ; *Степашин С. В.* Безопасность человека и общества. СПб., 1994. С. 15– 17 ; *Фатеев К. В.* Обеспечение военной безопасности Российской Федерации : теория и практика правового регулирования. М., 2005. 467 с. ; и др.

2) их пребыванием (проживанием) и (или) осуществлением ими трудовой деятельности на территории Российской Федерации;

3) выездом за пределы территории Российской Федерации, обеспечиваемым при содействии государственных органов (в том числе органов исполнительной власти) и органов местного самоуправления.

Анализируемые правоотношения возникают и развиваются на основе и в соответствии с юридическими нормами, объединенными в нормативные правовые акты. Правовая регламентация миграционных правоотношений в интересах миграционной безопасности Российской Федерации осуществляется на основе общепризнанных принципов и норм международного права и национального законодательства.

Основной перечень международных нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы миграционной безопасности, включает в себя следующие документы:

1) Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.[6];

2) Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.[7];

3) Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г.[8];

4) Постановление Верховного Совета Российской Федерации к Конвенции о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса беженцев[9] и др.

В Российской Федерации на основе указанных нормативных правовых актов заложен фундамент отечественного законодательства, регулирующего вопросы миграционных отношений. Национальное законодательство включает в себя следующие документы:

1) Закон РФ от 19 февраля 1993 г. (в ред. от 31.11.2017) «О беженцах»[10];

2) Федеральный закон от 15 августа 1996 г. (в ред. от 11.10.2018) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»[11];

3) Федеральный закон от 25 июля 2002 г. (в ред. от 19.07.2018) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»[12] и ряд других нормативно-правовых актов.

В контексте исследуемого вопроса особую значимость приобретает познание круга и содержания рисков и угроз в миграционной сфере.

Действующие в Российской Федерации нормативные правовые акты содержат прямые указания на наличие угроз в сфере миграции.

[6] Рос. газета. 1995. 5 апр.

[7] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 12.

[8] Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

[9] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 45. Ст. 2563.

[10] Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 12. Ст. 425 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 1 (ч. I). Ст. 82.

[11] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 34. Ст. 4029 ; 2018. № 42 (ч. II). Ст. 6379.

[12] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032 ; 2018. № 30. Ст. 4537.

В соответствии с п. 22 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года в настоящее время «обостряются угрозы, связанные с неконтролируемой и незаконной миграцией, торговлей людьми, наркоторговлей и другими проявлениями транснациональной организованной преступности». А в п. 43 в качестве одной из основных угроз государственной и общественной безопасности указывается «деятельность преступных организаций и группировок, в том числе транснациональных, связанная с организацией незаконной миграции и торговлей людьми»[13].

На развитие национальных, межнациональных (межэтнических) отношений влияют следующие негативные факторы, в том числе имеющие глобальный или трансграничный характер, согласно п. 15 Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года влияют такие факторы, как недостаточная урегулированность миграционных процессов, связанных с вопросами социальной и культурной интеграции и адаптации мигрантов; нерешенность проблем беженцев и вынужденных переселенцев – незаконная миграция, а также экспансия международного терроризма и религиозного экстремизма[14].

Пункты 14 и 17 Концепции общественной безопасности в Российской Федерации также содержат перечень угроз миграционной безопасности России, к которым относятся: незаконная миграция в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства; осуществление ими трудовой деятельности на территории страны. Данные факторы, по мнению Президента Российской Федерации, создают условия для формирования политического и религиозного экстремизма[15].

В современных условиях государство становится основным субъектом обеспечения безопасности, особая роль отводится государственным средствам противодействия угрозам разного характера и степени опасности[16].

Т. Я. Хабриева утверждает, что: «Миграционные отношения как объект правового регулирования и осуществления иных управленческих действий предполагают наличие системы органов, обеспечивающих направляющее воздействие на данную группу общественных отношений», – с чем, несомненно, нельзя не согласиться[17]. Словом, органы власти не только обеспечивают нормативно-правовое регулирование этих отношений, но и реализуют значительный объем исполнительно-распоряди-

[13] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

[14] Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 19 декабря 2012 г. № 1666 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 52. Ст. 7477.

[15] Утверждена Президентом Российской Федерации 20 ноября 2013 г. (Документ опубликован не был.)

[16] *Кортунов С. В.* Безопасность в глобальном мире : эволюция российской политики : дис. ... д-ра полит. наук. М., 2005. С. 176.

[17] *Хабриева Т. Я.* Миграционное право России. Теория и практика. М., 2008. С. 41.

тельных полномочий, основанных на контроле и надзоре за процессами перемещения людей, предоставления им различных государственных услуг, обеспечивают правовую защиту мигрантов от незаконных решений и действий других субъектов[18].

В сфере миграционных правоотношений федеральные органы государственной власти осуществляют основной круг регулятивных полномочий[19].

На федеральном уровне непосредственное участие в регулировании миграционных отношений принимают следующие уполномоченные субъекты:

– Президент Российской Федерации;
– Совет Безопасности Российской Федерации;
– Федеральное Собрание Российской Федерации;
– Правительство Российской Федерации;
– федеральные органы исполнительной власти;
– органы прокуратуры;
– судебные органы Российской Федерации.

Органы исполнительной власти играют наиболее активную роль в реализации политики в сфере миграционных отношений, а также в решении стоящих перед государством задач по вопросам миграции, поскольку, помимо осуществления нормативного правового регулирования миграционных отношений, органы исполнительной власти реализуют значительный объем исполнительно-распорядительных полномочий, связанных с регулированием миграционных процессов[20].

Рассматривая федеральные органы исполнительной власти в сфере миграции, следует отметить, что значительный объем задач по реализации государственной политики в сфере миграционной безопасности посредством выполнения правоприменительных функций осуществляется МВД России[21]. МВД России и его территориальные органы призваны выполнять координирующую роль в деятельности всех государственных органов, участвующих в регулировании миграционных процессов.

В рамках проводимого исследования основополагающей целью и задачей органов, обеспечивающих миграционную безопасность, является поддержание устойчивого правопорядка.

[18] *Трыканова С. А.* Модернизация миграционной политики Российской Федерации : актуальные вопросы организационно-правового регулирования // Миграционное право. 2012. № 2. С. 26–31.

[19] Там же.

[20] *Овчинникова А. Н., Малумов Г. Ю.* Новое в миграционном законодательстве : от регистрации до получения российского гражданства. М., 2009. С. 39.

[21] Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации : указ Президента Российской Федерации от 21 декабря 2016 г. № 699 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 52 (Ч. V). Ст. 7614.

Не вступая на страницах данного исследования в дискуссию по содержанию этого правового явления, представляется возможным согласиться с мнением тех ученых, которые в основном рассматривают правопорядок как результат правореализационного процесса.

Так, признанный теоретик профессор Л. С. Явич предлагает весьма сжатое определение: «Правопорядок – это реализация норм права, право в действии»[22]. Ю. Е. Аврутин, В. Я. Кикоть, И. И. Сыдорук, Н. Д. Эриашвили дополняют Л. С. Явича, отмечая, что «правопорядок – это … осуществленная действительность, результат нормотворческого и правореализационного процессов»[23].

А. В. Виссаров, характеризуя правопорядок, связывает его с качеством нормотворческой деятельности. «Правопорядок – результат действия качественного, а значит, правового закона (нормативно-правового акта)»[24].

По мнению А. Ф. Черданцева: «правопорядок – результат действия… порядок общественных отношений, складывающихся в результате соблюдения и исполнения законов и основанных на них других юридических актов»[25].

Как отмечал В. С. Афанасьев, правопорядком является итоговый результат реализации правовых требований и предписаний, результат соблюдения, исполнения правовых норм – законности. Целью правового регулирования является именно правопорядок, ведь для его достижения государством издаются законы и другие нормативно-правовые акты, осуществляется совершенствование действующего законодательства, принимаются меры по укреплению законности в стране[26].

Нельзя не согласиться и с мнением Н. Г. Александрова, считающего, что правопорядок представляет собой «…такой порядок… который устанавливается посредством обеспечения точного исполнения законов и выражается в том, что, во-первых, общие правовые запреты не нарушаются; во-вторых, правовой статус граждан и организаций соблюдается, и их правоспособность может беспрепятственно осуществляться; в-третьих, участники правоотношений неуклонно выполняют возложенные на них

[22] *Явич Л. С.* Социалистический правопорядок. Л., 1972. С. 8, 16, 17, 23 ; *Его же.* Сущность права. М., 1985.

[23] *Сыдорук И. И.* Государственно-правовой механизм обеспечения правопорядка в Российской Федерации : Теоретическое административно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002 ; *Сыдорук И. И., Эриашвили Н. Д.* Государственно-правовое обеспечение правопорядка в Российской Федерации : теоретико-прикладные проблемы. М., 2003 ; *Аврутин Ю. Е., Кикоть В. Я., Сыдорук И. И.* Правопорядок : организационно-правовое обеспечение в Российской Федерации : Теоретическое административно-правовое исследование. М., 2003.

[24] *Виссаров А. В.* Правопорядок и субъекты его обеспечения (теоретико-правовой аспект) : дис. … канд. юрид. наук. М., 2003.

[25] *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. М., 2000. С. 389.

[26] *Афанасьев В. С.* Законность и правопорядок // Теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 2001. С. 297.

юридические обязанности и им реально гарантировано осуществление их субъективных прав»[27].

Посредством проведенного анализа можно прийти к выводу о наличии характерных признаков, свойственных исследуемой категории, которые могут стать основой для формулирования авторской концепции миграционной безопасности, что может позволить в перспективе придать указанной категории юридическое нормативное закрепление.

К таким признакам относятся:

1) наличие системы нормативно-правового регулирования миграционных правоотношений, существующей на основе общепризнанных принципов и норм международного права и национального законодательства в интересах национальной миграционной безопасности Российской Федерации;

2) наличие административно-правовых отношений в сфере миграции, иными словами, миграционных правоотношений, урегулированных нормами административного и иных отраслей права, содержание которых представляет собой правовую связь между субъектами, возникающую, существующую и прекращающуюся при разрешении вопросов, связанных:

– с въездом на территорию Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства;

– их пребыванием (проживанием) и (или) осуществлением ими трудовой деятельности на территории Российской Федерации;

– выездом из Российской Федерации;

3) наличие рисков и угроз в миграционной сфере, связанных с неконтролируемой и незаконной миграцией, незаконным пребыванием в Российской Федерации иностранных граждан и осуществлением ими трудовой деятельности на территории России; деятельностью преступных организаций и группировок, в том числе транснациональных, связанной с организацией незаконной миграции и торговлей людьми;

4) наличие системы и структуры субъектов (государственных органов Российской Федерации, в том числе органов государственной власти Российской Федерации, органов местного самоуправления и иных субъектов), реализующих задачу обеспечения состояния защищенности административно-правовых отношений (миграционных правоотношений) от рисков и угроз, обладающих собственным административно-правовым статусом, закрепленным в нормативных правовых актах;

5) наличие основополагающей цели органов, обеспечивающих миграционную безопасность, – поддержание устойчивого правопорядка.

В результате проведенного исследования возможно формулирование авторской дефиниции миграционной безопасности Российской Федерации, под которой предлагается понимать состояние защищенности административно-правовых отношений (миграционных право-

[27] Теория государства и права / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1974. С. 607.

отношений) от рисков и угроз, источником которых является незаконная миграция в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства, их незаконное пребывание (проживание) и (или) осуществление ими трудовой деятельности на территории Российской Федерации, обеспечиваемое государственными органами (в том числе органами государственной власти), органами местного самоуправления и иными субъектами на основании реализации административно-правовых и иных норм, имеющее целью поддержание устойчивого правопорядка.

Пермский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Степанов А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин; заместитель начальника по учебной работе Пермского института ФСИН России

E-mail: a.stepanov1975@mail.ru

Perm Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Service under the President of the Russian Federation

Stepanov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the State and Law Disciplines Department, Deputy Head for Educational Work of the Perm Institute of the Federal Penal Correction Service of the Russian Federation

E-mail: a.stepanov1975@mail.ru

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ И ПЕРСПЕКТИВАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Б. М. Фролов

Департамент образования, науки
и молодежной политики Воронежской области

Аннотация: *в статье рассматриваются административные процедуры осуществления федерального государственного надзора в сфере образования Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные федеральные полномочия в сфере образования. Автором выделяются основные проблемы таких административных процедур, а также предлагаются некоторые рекомендации по их разрешению.*
Ключевые слова: *государственный надзор, административные процедуры, сфера образования.*

SOME PROBLEMS AND PROSPECTS OF IMPROVEMENT OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF IMPLEMENTATION OF FEDERAL STATE SUPERVISION IN THE EDUCATIONAL SPHERE

Abstract: *the article deals with the administrative procedures of the federal state supervision in the sphere of education by the Federal service of supervision in the sphere of education and science and the executive authorities of the subjects of the Russian Federation exercising the transferred federal powers in the sphere of education. The author highlights the main problems of such administrative procedures and offers some recommendations for their resolution.*
Key words: *state supervision, administrative procedures, educational sphere.*

В мае 2018 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин своим Указом от 15 мая 2018 г. № 215[1] утвердил новую структуру федеральных органов исполнительной власти. Среди прочих изменений Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки (далее – Рособрнадзор) из ведения Министерства образования и науки Российской Федерации была переподчинена непосредственно Правительству Российской Федерации, что, на наш взгляд, должно сказаться на большей независимости и самостоятельности указанной службы при лицензировании и государственной аккредитации образовательной деятельности, а также при осуществлении государственного контроля и надзора в сфере образования. С нашей точки зрения, указанные перемены должны повлечь изменения и в деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которые осуществляют переданные федеральные полномочия в сфере образования.

В связи с вышеизложенным в данной научной статье нам бы хотелось остановиться на проблемах и перспективах совершенствования административных процедур федерального государственного надзора в сфере

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 21. Ст. 2981.

© Фролов Б. М., 2019

образования, который, наравне с федеральным государственным контролем качества образования, входит в систему государственного контроля и надзора в сфере образования.

Для начала стоит отметить, что регулирование процедур федерального государственного надзора в сфере образования на уровне федеральных законов осуществлено на высоком уровне. Общие процедуры проведения проверок закрепляются в Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[2] (далее – Закон № 294-ФЗ), особенности проверок в сфере образования – в Федеральном законе от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»[3] (далее – Закон № 273-ФЗ). Однако, как показывает практика, общих процедур организации и проведения контрольно-надзорных мероприятий зачастую бывает недостаточно для правильности и однозначности принятия решений; необходимы более конкретные административные процедуры, устанавливать которые призваны административные регламенты, ситуация с которыми в области государственного надзора в сфере образования долгое время оставляла желать лучшего. Так, на федеральном уровне специальные нормы такого надзора закреплялись соответствующим административным регламентом[4], детальный анализ которого показывает, что административные процедуры, зафиксированные в нем, не соответствовали новому закону об образовании, являлись устаревшими. В 2016 г. указанный регламент был приведен в соответствие с действующим российским законодательством[5]. Однако юридическая техника данного нормативного правового акта все равно находится не на должном уровне, указанный документ не содержит исчерпывающего перечня всех административных процедур, необходимых для подготовки и проведения проверочных мероприятий. Так, п. 28 данного административного регламента, устанавливающий основания для проведения Рособрнадзором внеплановых проверок, не закрепляет предусмотренные подп. «а» и «б» п. 2 ч. 2 ст. 10 Закона № 294-ФЗ основания, связанные с рассмотрением или предварительной проверкой

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

[4] См.: Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в области образования : приказ Минобрнауки России от 2 мая 2012 г. № 367 // Рос. газета. 2012. 18 июля (документ утратил силу в связи с изданием Приказа Минобрнауки России от 28 сентября 2016 г. № 1230).

[5] См.: Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в сфере образования : приказ Минобрнауки России от 28 сентября 2016 г. № 1230 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

поступивших в Рособрнадзор обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах угрозы причинения или непосредственного причинения вреда жизни, здоровью граждан, безопасности государства. Или, например, из п. 83 данного регламента не следует однозначного вывода, необходимо ли Рособрнадзору принимать отдельный распорядительный акт о прекращении действия лицензии на осуществление образовательной деятельности в связи с ее аннулированием или же достаточно простого решения суда об аннулировании такой лицензии, вступившего в законную силу.

Ситуация с регламентацией федеральных контрольно-надзорных полномочий в сфере образования, переданных субъектам Российской Федерации, также складывалась не лучшим образом. Из ст. 7 Закона № 273-ФЗ следует, что прерогатива принятия административных регламентов в области делегированных полномочий принадлежит Министерству образования и науки Российской Федерации, а в случае, если такой акт пока не принят, регионы имеют право разработать и согласовать свои административные регламенты до появления аналогичного документа на федеральном уровне. На май 2017 г. действовали административные регламенты, регулирующие переданные полномочия по лицензированию[6] и государственной аккредитации[7] образовательной деятельности на соответствующей территории субъекта Российской Федерации, по подтверждению ученых званий и ученых степеней[8], а также документов об образовании и (или) о ква-

[6] См.: Об утверждении Административного регламента предоставления органами государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия Российской Федерации в сфере образования, государственной услуги по лицензированию образовательной деятельности : приказ Минобрнауки России от 17 марта 2015 г. № 244 (с изм. и доп. на 9 января 2017 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

[7] См.: Об утверждении Административного регламента предоставления органами государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия Российской Федерации в сфере образования, государственной услуги по государственной аккредитации образовательной деятельности : приказ Минобрнауки России от 29 октября 2014 г. № 1398 (с изм. и доп. на 9 июня 2016 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

[8] См.: Об утверждении Административного регламента предоставления государственной услуги по подтверждению документов об ученых степенях, ученых званиях органами государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия Российской Федерации по подтверждению документов об ученых степенях, ученых званиях : приказ Минобрнауки России от 26 декабря 2014 г. № 1630 (с изм. и доп. на 8 декабря 2016 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

лификации[9]. Административный регламент, который должен был, с нашей точки зрения, быть принят в первую очередь – об исполнении функции по осуществлению государственного надзора в сфере образования – вступил в законную силу только в конце 2017 г.[10] Вследствие этого региональное законодательство по вопросам регламентации делегированных полномочий по государственному надзору в сфере образования долгое время отличалось неоднородностью. В одних случаях издавались административные регламенты, соответствовавшие действующему законодательству об образовании и содержавшие подробное нормативно-правовое регулирование процедур осуществления указанного надзора; в других – имелись актуальные административные регламенты или только государственного контроля качества образования, или только государственного надзора в сфере образования; в третьих – органы исполнительной власти действовали на основании устаревших административных регламентов.

Новый Административный регламент исполнения органами государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия Российской Федерации в сфере образования, государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в сфере образования (далее – Административный регламент субъектов РФ) в силу долгой процедуры его согласования к моменту своего принятия уже не учитывал новации федерального законодательства о государственном контроле и надзоре. В частности, если основанием для проведения внеплановой проверки в отношении органа местного самоуправления, осуществляющего управление в сфере образования, в соответствии с подп. «а» п. 31 Административного регламента субъектов РФ является «поступление обращений граждан, юридических лиц и информации от государственных органов о фактах нарушений законодательства Российской Федерации, влекущих возникновение чрезвычайных ситуаций, угрозу жизни и здоровью граждан, а также массовые нарушения прав граждан», то такого основания для проведения проверки в отношении организаций, осуществляющих образовательную деятельность, почему-то нет. Пункт 41 рассма-

[9] Об утверждении Административного регламента предоставления органами государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия Российской Федерации в сфере образования, государственной услуги по подтверждению документов об образовании и (или) о квалификации : приказ Минобрнауки России от 5 сентября 2014 г. № 1205 (с изм. и доп. на 5 декабря 2016 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

[10] См.: Об утверждении Административного регламента исполнения органами государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия Российской Федерации в сфере образования, государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора в сфере образования : приказ Минобрнауки России от 10 ноября 2017 г. № 1096 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

триваемого административного регламента, закрепляющий процедуру уведомления образовательной организации или органа местного самоуправления о начале проведения плановой проверки, не учитывает нововведения ч. 12 ст. 9 Закона № 294-ФЗ, которая разрешает направлять копию распорядительного акта о проведении плановой проверки посредством электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью.

Таким образом, первая проблема административных процедур государственного надзора в сфере образования, которая негативно сказывается на деятельности как Рособрнадзора, так и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих переданные федеральные полномочия в сфере образования, заключается в *устарелости таких процедур, их несоответствии новациям законодательства в сфере государственного контроля и надзора.*

Второй проблемой, тесно связанной с предыдущей, является *неучтенность* в административных процедурах федерального государственного надзора в сфере образования важнейших на сегодняшний день новшеств: *риск-ориентированного подхода и профилактики нарушений обязательных требований.*

Сегодня риск-ориентированный подход в системе государственного контроля и надзора в сфере образования достаточно подробно освещается в юридической литературе[11]. На момент написания данной статьи (октябрь 2018 г.) указанный подход действует в отношении 39 видов государственного контроля и надзора[12]. Однако до сих пор при осуществлении государственного контроля и надзора в сфере образования риск-ориентированный подход не используется, что является, на наш взгляд, досадным недоразумением. Думается, что в случае введения данного подхода произойдет существенная разгрузка в деятельности Рособрнадзора, который сможет не включать в план проверок на очередной плановый период и не проводить проверки в отношении тех образовательных организаций, которые находятся в низкой зоне риска.

[11] См., например: *Мартынов А. В.* Применение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора как необходимое условие снижения давления на бизнес // Юрист. 2016. № 18. С. 22–27 ; *Козлова Е. Б.* Риск-ориентированный подход при осуществлении государственного жилищного надзора и муниципального жилищного контроля (концептуальные основы) // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 25–29 ; *Бутаева Е.* Государственное регулирование охраны труда : риск-ориентированный подход // Трудовое право. 2017. № 1. С. 95–112 ; *Кирилловых А. А.* Риск-ориентированный подход и разграничение полномочий в сфере надзора за объектами НВОС : проблемы практической реализации // Право и экономика. 2017. № 7. С. 12–17.

[12] См.: О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 35. Ст. 5326.

Второй важной составляющей, которая отсутствует на сегодняшний день в процедурах федерального государственного надзора в сфере образования, является профилактика нарушений обязательных требований организациями, осуществляющими образовательную деятельность, органами местного самоуправления. Ни Административный регламент Рособрнадзора, ни Административный регламент субъектов РФ не содержат в себе правовых норм, которые бы закрепляли процедуры выдачи предостережений о недопустимости нарушения обязательных требований; организацию и проведение мероприятий без взаимодействия с организациями, осуществляющими образовательную деятельность (куда включается в том числе и наблюдение за соблюдением обязательных требований при размещении информации в сети Интернет и средствах массовой информации). К сожалению, в связи с отсутствием положения о государственном контроле и надзоре в сфере образования Рособрнадзор и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие переданные федеральные полномочия в сфере образования, не пользуются в своей контрольно-надзорной деятельности предусмотренными ч. 11.1–11.5 ст. 9 Закона № 294-ФЗ проверочными листами, которые включают в себя перечни вопросов, ответы на которые однозначно свидетельствуют о соблюдении или несоблюдении юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований, составляющих предмет проверки. На наш взгляд, отсутствие вышеперечисленных новаций Закона № 294-ФЗ негативно сказывается в целом на качестве проводимых проверочных мероприятий в сфере образования.

По нашему мнению, одним из решений названных проблем будет являться постоянное внесение изменений в законодательство, посвященное государственному надзору в сфере образования, главным образом, в административные регламенты, закрепляющие процедуры осуществления такого надзора, что поспособствует большей защите прав проверяемых организаций, осуществляющих образовательную деятельность, органов местного самоуправления, так как данные субъекты будут в большей мере просвещены о целях, задачах, основаниях проверок, об их предмете и объекте и в дальнейшем в меньшей степени будут нарушать обязательные требования законодательства об образовании.

Напоследок хотелось бы проанализировать состояние рассматриваемых нами контрольно-надзорных процедур в свете активно обсуждаемых сегодня в науке административного права двух законопроектов, посвященных административным процедурам.

Первый законопроект, на который хотелось бы обратить внимание, подготовлен учеными-административистами П. И. Кононовым и А. И. Стаховым и называется «Об административном производстве в Российской Федерации». Положительными сторонами данного документа является установление достаточно обширного понятийного аппарата (особо хочется выделить дефиницию «административной процедура»[13]);

[13] *Кононов П. И., Стахов А. И.* О проекте Федерального закона «Об административном производстве в Российской Федерации». Проект Федерального закона

подробного описания принципов, участников административного производства. Однако, несмотря на положительные стороны указанного законопроекта, нельзя согласиться с п. 3 ч. 3 ст. 1, согласно которому действие данного документа не должно распространяться на «производства по осуществлению различных видов государственного контроля и надзора…»[14]. Возникает вопрос: какими тогда нормативными правовыми актами должно регулироваться принятие административных актов контрольно-надзорными органами, их обжалование в досудебном порядке гражданами; язык административных процедур и т. д.? Ведь даже в административных регламентах по исполнению функции государственного контроля или государственного надзора (в частности, в двух административных регламентах, закрепляющих процедуры осуществления государственного надзора в сфере образования Рособрнадзором и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими переданные полномочия в сфере образования) мы обязательно найдем разделы «Порядок и формы контроля за исполнением государственной функции» и «Досудебный (внесудебный) порядок обжалования решений и действий (бездействия) уполномоченного органа, а также его должностных лиц». Разве контрольно-надзорное производство обладает в этом плане какими-то особыми административными процедурами?

На наш взгляд, законодательный акт, который бы определял общие начала нормативного правового регулирования административного производства в Российской Федерации, должен закреплять не только общие правила такого административного производства, например, для процедур выдачи специальных разрешений, процедур административного досудебного обжалования гражданами и организациями действий и решений органов власти и их должностных лиц, но и для осуществления государственного контроля и государственного надзора, что посодействует единообразию контрольно-надзорных процедур, содержащихся в специализированных нормативных правовых актах.

В этом плане нам ближе позиция К. В. Давыдова, автора второго законопроекта, называющегося «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации». Мы всецело согласны с мнением автора, отмечающего, что в отсутствие закона об административных процедурах Закон № 294-ФЗ претендует на установление универсальных процедурных гарантий, хотя только при реализации процедур государственного (муниципального) контроля[15]. Да и в целом представленный проект федерального закона более прост для понимания и, в случае его принятия, для исполнения (по сравнению с

«Об административном производстве в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 3. С. 46.

[14] *Кононов П. И., Стахов А. И.* Указ соч. С. 44.

[15] См.: *Давыдов К. В.* Современное состояние и перспективы развития российского законодательства об административных процедурах. Проект федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 48.

указанным выше проектом федерального закона «Об административном производстве в Российской Федерации»). Несмотря на отдельные спорные моменты[16], указанный законопроект, в случае его принятия, стал бы важной основой для модернизации государственного управления в нашей стране.

Департамент образования, науки и молодежной политики Воронежской области

Фролов Б. М., кандидат юридических наук, консультант отдела лицензирования, надзора и подтверждения документов

E-mail: frolobor@yandex.ru

Department of Education, Science and Youth Policy of the Voronezh Region

Frolov B. M., Candidate of Legal Sciences, Consultant of the Division of Licensing, Supervision and Confirmation Documents

E-mail: frolobor@yandex.ru

[16] Например, мы не совсем согласны с разработчиком в части закрепления в ст. 75 законопроекта конкретного размера санкций за нарушение физическими или юридическими лицами процедуры исполнения административного акта. Тем более что в этой же статье автор устанавливает норму, согласно которой «порядок взыскания штрафов, предусмотренных настоящей статьей, определяется законодательством об административных правонарушениях». На наш взгляд, в случае установления административной ответственности за вышеназванные нарушения законодательства об административных процедурах состав административного правонарушения и санкции за его совершение также должны закрепляться в законодательстве об административных правонарушениях.

СОВРЕМЕННАЯ ПАРАДИГМА НАЛОГОВОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ*

И. В. Дементьев

Центральный филиал Российского
государственного университета правосудия

Аннотация: *анализируются особенности налогового правоприменения, описывается специфика судебной дискреции в применении налогового права, раскрывается гражданско-правовая детерминация налогового правоприменения. Сделан вывод о расширении диспозитивных начал в налоговом правоприменении.*

Ключевые слова: *налоговое правоприменение, необоснованная налоговая выгода, судебные доктрины, административное усмотрение, судебное усмотрение, диспозитивное правовое регулирование, гражданско-правовая детерминация.*

MODERN TAX ENFORCEMENT PARADIGM

Abstract: *the features of tax enforcement are analyzed, the specifics of judicial discretion in the application of tax law are described, and the civil-law determination of tax enforcement is disclosed. The conclusion is made about the expansion of dispositive principles in tax law enforcement.*

Key words: *tax enforcement, unjustified tax benefit, judicial doctrines, administrative discretion, judicial discretion, dispositive legal regulation, civil-law determination.*

Исследование проблем налогового правоприменения в контексте его механизма позволяет сформулировать ряд его особенностей. В своей совокупности они свидетельствуют о формировании современной парадигмы налогового правоприменения, которая предопределяет вектор его дальнейшего нормативного регулирования и практики деятельности налоговых органов.

Первая особенность заключается в том, что налоговое правоприменение обусловлено судебной практикой, а точнее, применением норм налогового права судами. Подтверждение тому – пристальное внимание налоговых органов к судебному толкованию налоговых норм, выражающееся в том, что Федеральная налоговая служба России (далее – ФНС России) регулярно рассылает территориальным налоговым органам обзоры актуальной судебной практики[1].

Детерминированность налогового правоприменения судебной практикой применения налогово-правовых норм обусловлена на стадии тол-

* Работа подготовлена с использованием справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[1] См., например: О направлении судебной практики (вместе с «Обзором судебных актов, принятых КС РФ и ВС РФ по вопросам налогообложения во втором полугодии 2015 года») : письмо ФНС России от 24 декабря 2015 г. № СА-4-7/22683@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Дементьев И. В., 2019

кования норм налогового права. Налоговые органы, применяя налоговое законодательство, толкуют его не автономно, а «с оглядкой» на судебное толкование налоговых норм. Например, налоговые органы опираются на судебную позицию, согласно которой в силу п. 2 ст. 11 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) и п. 4 ст. 23 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, не вправе ссылаться на то, что они не являются индивидуальными предпринимателями. При этом вопрос о квалификации той или иной деятельности физических лиц в качестве предпринимательской разрешается правоприменительными органами на основании фактических обстоятельств конкретного дела[2]. Именно руководствуясь таким толкованием Конституционного Суда РФ норм ст. 11 НК РФ и ст. 23 ГК РФ, налоговые органы осуществляют правоприменение.

Еще пример. Верховный Суд РФ, в частности, отметил, что не допустимо распространение действия вновь утвержденных нормативов потерь на прошлые налоговые периоды, если это ухудшает положение налогоплательщика[3]. Число таких судебных правоприменительных позиций не счесть, все они используются налоговыми органами в ходе налогового правоприменения.

В то же время важно учитывать, что позиция высшего суда, обязательная для нижестоящих судов, имеет в налоговом праве эффект обратной силы специфического характера: субъект налоговых правоотношений (публичный или частный) может применить ее в отношении прошлых налоговых периодов. Сложная природа ретроактивности судебного толкования норм налогового законодательства обусловлена в том числе трехгодичным сроком для зачета или возврата уплаченного (взысканного) налога и глубиной проверяемого периода[4].

Второй характерной особенностью налогового правоприменения является расширение его границ за счет использования договорных форм. Проблема налогового договора как одной из финансово-правовых форм осуществления действий налоговых органов приобрела актуальность уже давно. Законодательная практика свидетельствует о расширении диспозитивности в налогообложении[5]. В финансовом праве налоговый договор не является самостоятельным актом, а неотделим от индивиду-

[2] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 1770-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Определение Верховного Суда РФ от 21 июля 2015 г. № 305-КГ15-2112 по делу № А40-15522/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] См.: Судебная практика в современной правовой системе России : монография / Т. Я. Хабриева [и др.] ; под ред. Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. М., 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] См.: ст. 25.3 НК РФ «Договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков», гл. 14.6 НК РФ «Соглашение о ценообразовании для целей налогообложения», гл. 14.7 НК РФ «Налоговый мониторинг. Регламент информационного взаимодействия».

ального налогово-правового акта. Поэтому можно говорить о договорном налогово-правовом акте[6].

Традиционно в правовой науке применение права понимается как властная организационная деятельность компетентных, т. е. специально на это уполномоченных, органов и должностных лиц публичной власти по рассмотрению и разрешению юридических дел путем издания индивидуальных правовых предписаний на основе и во исполнение действующего законодательства[7], т. е. в правоотношении по правоприменению ярко выражена властная вертикаль, зависимость невластного субъекта от воли и решения правоприменителя.

Модель налогового правоприменения иная. В ней есть место для диспозитивных форм правореализации, которые «встроены» в структуру правоприменения. Речь идет о так называемом «горизонтальном» налоговом мониторинге, заключении соглашений о ценообразовании, договоров о создании консолидированных групп налогоплательщиков, договоров инвестиционного налогового кредита и др.[8]

Данное обстоятельство, а именно уникальная комбинация диспозитивности и императивности, позволяет утверждать, что парадигма налогового правоприменения отличается от традиционной властной вертикальности правоприменительных отношений.

Третья особенность налогового правоприменения проявляется в ограничении административного усмотрения с одновременным расширением судебной дискреции в процессе применения налоговых норм судами.

Проблема усмотрения в праве (как административного, так и судебного) всегда привлекала внимание исследователей[9], однако еще далека от разрешения. Усмотрению в налоговом праве посвящено немного трудов[10], и это несправедливо. Причем имеющиеся работы в основном анализируют административное усмотрение (дискрецию) в деятельности

---

[6] См.: *Дементьев И. В.* Индивидуальные (ненормативные) налогово-правовые акты : монография. М., 2006. С. 55.

[7] См.: Общая теория государства и права : в 3 т. Т. 2. Право : Академ. курс / М. Н. Марченко [и др.] ; отв. ред. М. Н. Марченко. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 711.

[8] Специфические признаки налоговых договоров исследованы нами в работе: *Дементьев И. В.* Договорные отношения в налоговом праве России // Соотношение публичного и частного в правовом регулировании финансовых и смежных экономических отношений : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 16–17 марта 2012 г. М., 2012. С. 140–149.

[9] См., например: *Марков П. В.* Право и усмотрение : правовое и неправовое усмотрение // Труды ИГП РАН. 2011. № 2. С. 34–41 ; *Пуделька Й.* Понятие усмотрения в административном праве Германии и его отграничение от судебного усмотрения // Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8, № 4. С. 443–451 ; *Соловей Ю. П.* Судебный контроль за административным усмотрением // Ежегодник публичного права – 2015 : Административный процесс. М., 2015. С. 280–289 ; *Клеандров М. И.* О судейском усмотрении // Рос. правосудие. 2007. № 6 (14). С. 4–16.

[10] См., например: *Старых Ю. В.* Усмотрение в налоговом правоприменении : монография / под ред. М. В. Карасевой. М., 2007.

налоговых органов, пытаются найти его разумные границы[11]. Однако в современном налоговом правоприменении гораздо более проблематична тенденция расширения судебной дискреции.

Формами судебной дискреции в налоговом правоприменении являются так называемые судебные доктрины. Известны такие судебные доктрины, как доктрина необоснованной налоговой выгоды, доктрина деловой цели сделки, доктрина приоритета существа сделки над ее формой, доктрина снятия корпоративной вуали и др.

В принципе концептуально порождают широкую судебную дискрецию и так называемые антиуклонительные нормы (GAAR – General Anti-Avoidance Rules), выражающиеся в запрете любых форм злоупотребления налогоплательщиками своими правами. По мысли А. В. Демина, «GAAR представляют собой особую разновидность относительно-определенных юридических средств в сфере налогов и сборов. Необходимость обращения к ним обусловлена тем, что жестко детализированный и однозначный налоговый закон не способен справиться с так называемой агрессивной налоговой оптимизацией, которая подчас граничит с незаконным уклонением от уплаты налогов… Поэтому дискреционные полномочия налоговой администрации, направленные на предотвращение уклонения от уплаты налогов (anti-evoidance discretions), нередко выделяют в отдельную категорию административной дискреции»[12].

Введение в Налоговый кодекс РФ Федеральным законом от 18 июля 2017 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» ст. 54.1 «Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов» соответствовало международной практике и рекомендациям Плана BEPS, а также являлось необходимой мерой в борьбе с уклонением от уплаты налогов[13].

В целях совершенствования механизма субсидиарной ответственности российское законодательство идет по пути внедрения в налоговое и гражданское право, законодательство о банкротстве доктрины снятия корпоративной вуали, суть которой заключается в установлении конечного бенефициара (истинного выгодоприобретателя) хозяйствующего субъекта для целей налогообложения, взыскания задолженности и разрешения корпоративных споров[14].

[11] См., например: *Михайлова О. Р.* Методы ограничения усмотрения налоговых органов при осуществлении налогового контроля // Государство и право. 2005. № 7. С. 90–96.

[12] *Демин А. В.* Диспозитивность и налогообложение : комментарий законодательства и практики налогового администрирования. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] См.: *Аракелов С. А.* Антиуклонительные нормы в международной практике. Новые законодательные инструменты по борьбе против уклонения от уплаты налогов в России // Закон. 2018. № 5. С. 109–115. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] См.: Там же.

В то же время в науке обращено внимание на судебный характер общей антиуклонительной нормы (GAAR) в России, а точнее – судебной доктрины необоснованной налоговой выгоды (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53)[15]. И хотя GAAR в их российском варианте сегодня нашли нормативное закрепление в НК РФ (ст. 54.1 «Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов»[16]), конкретное содержание данного правового института продолжает формироваться судебной практикой, что подтверждает размещение обзоров судебной практики на официальном интернет-сайте ФНС России и направление обзоров письмами ФНС России в адрес территориальных налоговых органов[17].

Четвертая знаковая черта парадигмы налогового правоприменения состоит в детерминированности налогового правоприменения гражданским законодательством.

В финансово-правовой науке детерминация налогового права правом гражданским объясняется сущностным единством налогового и гражданского права, заключающимся в имущественном характере отношений, регулируемых этими правовыми феноменами[18]. Пункт 1 ст. 11 НК РФ

[15] См.: *Винницкий Д. В.* Международное налоговое право : проблемы теории и практики. М., 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] О внесении изменений в часть первую НК РФ : федер. закон от 18 июля 2017 г. № 163-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 30. Ст. 4443.

[17] См.: Обзор правовых позиций, отраженных в судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, принятых в третьем квартале 2018 года по вопросам налогообложения, а также по вопросам применения норм процессуального права (Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте https://www.nalog.ru по состоянию на 08.10.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; О направлении для использования в работе постановления Арбитражного суда Уральского округа от 15.11.2017 по делу № А60-49834/2016, постановления Арбитражного суда Московского округа от 16.11.2017 по делу № А40-235036/2016, постановления Арбитражного суда Уральского округа от 13.10.2017 по делу № А676-2131/2017 и постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.11.2017 по делу № А56-3105/2017 : письмо ФНС России от 27 ноября 2017 г. № СА-4-7/23972@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; О рекомендациях по применению положений статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации : письмо ФНС России от 31 октября 2017 г. № ЕД-4-9/22123@. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 апреля 2018 г. № Ф09-355/18 по делу № А50-8154/2017 ; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 января 2018 г. № Ф02-7481/2017 по делу № А19-19466/2016 ; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15 января 2018 г. № Ф09-8180/17 по делу № А50-10371/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[18] См.: *Карасева (Сенцова) М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права : понятие и формы проявления // Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Воронеж, 29–31 марта 2012 г. / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой) ; Воронежский государственный университет. Воронеж, 2012. С. 199.

предписывает, что в ходе налогового применения *нормы налогового права,* в содержании которых используются понятия, термины, институты гражданского законодательства, должны толковаться через аналогичные нормы гражданского права[19].

Анализ судебной практики в контексте исследования п. 3 ст. 2 ГК РФ показывает, что недопустимость применения норм гражданского права к налоговым отношениям означает *недопустимость в ходе налогового правоприменения использовать гражданское законодательство по аналогии*[20]. Таким образом, в пограничных ситуациях применяется именно налогово-правовая норма, а не норма гражданского права. Однако налоговая норма применяется в толковании, которое предопределено гражданско-правовым значением понятий и терминов, содержащихся в налоговой норме.

Пятая особенность – использование гражданско-правовых средств для достижения цели налогового правоприменения. В теории права правоприменительный юридический процесс связывается с разрешением индивидуальных юридических дел. Вне юридического дела не может быть и правоприменения[21]. При этом вид юридического правоприменительного процесса связан с видом разрешаемого конкретного юридического дела, обусловлен им. Разрешение конкретного юридического дела является целью правоприменения, а цель достигается специфическими для данного юридического процесса правовыми средствами. Таким образом, цель обусловливает, детерминирует как вид юридического правоприменительного процесса, в котором она достигается, так и набор правовых средств ее достижения.

Например, разрешение уголовного дела осуществляется в уголовном процессе с использованием широкого арсенала уголовно-процессуальных средств (следственные действия, обвинительное заключение и др.). Разрешение гражданских дел производится посредством гражданско-процессуальных средств, составляющих гражданско-процессуальную форму защиты прав.

В ходе налогового правоприменения цель – разрешение конкретного юридического (налогового) дела – достигается с помощью налогово-правовых средств. Например, принудительное взыскание недоимки по налогу с организации производится с помощью направления налогоплательщику требования об уплате налога, принятия налоговым органом решения о взыскании и направления в банк инкассового поручения (ст. 46, 69 НК РФ).

[19] См.: *Карасева (Сенцова) М. В.* Гражданско-правовая детерминация налогового права : понятие и формы проявления // Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Воронеж, 29–31 марта 2012 г. / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой) ; Воронежский государственный университет. Воронеж, 2012. С. 201.

[20] См.: Там же. С. 202.

[21] См., например: Общая теория государства и права : в 3 т. Т. 2. Право : Академ. курс / М. Н. Марченко [и др.] ; отв. ред. М. Н. Марченко. С. 711 ; Актуальные проблемы теории государства и права (магистратура) : учебник / под ред. В. Д. Перевалова, М., 2019. С. 279 ; Теория государства и права : учебник / С. В. Бошно. М., 2018. С. 251–252 ; Теория государства и права : учебник / А. В. Малько [и др.]. М., 2018. С. 201.

Однако практика последних лет свидетельствует о все более широком использовании налоговыми органами для решения налоговых дел гражданско-правовых средств. Речь идет об институтах неосновательного обогащения и возмещения убытков[22].

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в Постановлении от 24 марта 2017 г. № 9-П, институт неосновательного обогащения является универсальным правовым инструментом и его использование, исходя из конституционных требований обеспечения баланса публичных и частных интересов, не исключается и в налоговых отношениях[23].

Конституционность взыскания вреда, причиненного налоговым преступлением, с руководителя или главного бухгалтера организации-налогоплательщика, подтверждена Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2017 г. № 39-П. Таким образом, гражданско-правовые институты неосновательного обогащения и возмещения вреда в налоговых отношениях применяются в специальном, не гражданско-правовом режиме.

М. В. Карасева отмечает, что правовая позиция, сформулированная Конституционным Судом РФ об институте неосновательного обогащения как институте межотраслевом, фактически создает опасность размывания границ налогово-правового регулирования[24].

Видимо, суды это понимают, так как применяют гражданско-правовые институты неосновательного обогащения и возмещения вреда только в случаях отсутствия возможности принудительного исполнения налогового обязательства посредством мер налогово-правового принуждения. Таким путем сдерживаются попытки налоговых органов активно использовать институт неосновательного обогащения для взыскания недоимок. Например, актуальная судебная практика свидетельствует о том, что арбитражные суды отказывают налоговым органам в удовлетворении исков о взыскании неосновательного обогащения в виде неуплаченного земельного налога[25].

---

[22] См.: *Смолицкая Е. Е.* Убытки и неосновательное обогащение в налоговой сфере (по материалам судебной практики) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 11. С. 125–130. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[23] См.: *Карасева М. В.* Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П в «зеркале» налогового права // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 2 (62). С. 14–17 ; *Дементьев И. В.* Проблемы компетенции налоговых органов в контексте Постановления КС РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П // Финансовое право. 2018. № 1. С. 33–37.

[24] См.: *Карасева (Сенцова) М. В.* Гражданско-правовые меры принуждения в налоговой сфере и защита прав налогоплательщиков // Финансовое право. 2017. № 10. С. 27–31. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[25] См., например: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31 мая 2018 г. № Ф04-1886/2018 по делу № А27-20897/2017 ; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15 марта 2018 г. № Ф06-30425/2018 по делу № А12-20677/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В заключение отметим, что современное состояние налогового правоприменения свидетельствует о его уникальном характере, не всегда укладывающемся в традиционную модель правоприменительных отношений. Прежде всего характер налогового правоприменения обусловлен его зависимостью от судебного толкования налоговых норм, расширением диспозитивных начал и судебной дискреции, а также использованием гражданско-правовых институтов в специальном, налогово-правовом режиме для достижения целей налогового правоприменения.

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия

Дементьев И. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

E-mail: i.v.dementyev@yandex.ru

Central Branch of the Russian State University of Justice

Dementiev I. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil-law Disciplines

E-mail: i.v.dementyev@yandex.ru

ЗАЩИТА ПРАВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА В ЭКОСИСТЕМЕ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ*

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Аннотация: *статья посвящена изучению влияния цифровой экономики на исполнение налогового обязательства и защиту прав налогоплательщика. Автор выделяет две сферы взаимодействия налогового законодательства и элементов цифровой экономики. В статье анализируются расширение сферы налогообложения за счет включения в нее новых форм экономической активности и роль налогового стимулирования в этом процессе. Автор также уделяет особое внимание активному внедрению налогового обязательства в экосистему цифровой экономики. На основе проведенного исследования автор приходит к выводу о необходимости совершенствования механизма защиты прав налогоплательщика в экосистеме цифровой экономики.*

Ключевые слова: *цифровая экономика, налоговое обязательство, защита права, налог на Google, налог.*

PROTECTING TAXPAYER'S RIGHTS IN THE DIGITAL ECONOMY ECOSYSTEM

Abstract: *the article is devoted to the study of the impact of the digital economy on the fulfillment of the tax obligation and the protection of the rights of the taxpayer. The author identifies two areas of interaction of tax legislation and elements of the digital economy. The article analyzes the expansion of the sphere of taxation due to the inclusion of new forms of economic activity and the role of tax incentives in this process. The author also pays special attention to the active implementation of the tax obligation in the ecosystem of the digital economy. Based on the study, the author comes to the conclusion that it is necessary to improve the mechanism for protecting the rights of the taxpayer in the ecosystem of the digital economy.*

Key words: *digital economy, tax obligation, legal defense, Google tax, tax.*

В последнее время как на уровне органов власти, так и на уровне научного сообщества повышенное внимание уделяется цифровой экономике в России. Президентом РФ утверждена Стратегия развития информационного общества в РФ на 2017–2030 годы[1]. Правительство РФ в свою очередь утвердило программу «Цифровая экономика РФ»[2] и систему управления ее реализацией[3].

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 17-03-00702 «Налоговый суверенитет и защита прав налогоплательщиков: опыт ЕС и ЕАЭС».

[1] См.: О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

[2] См.: Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» : распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 32. Ст. 5138.

[3] См.: О системе управления реализацией программы «Цифровая экономика Российской Федерации» : постановление Правительства РФ от 28 августа 2017 г. № 1030 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 36. Ст. 5450.

© Красюков А. В., 2019

Указ Президента РФ определяет цифровую экономику как хозяйственную деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг.

Данным актом также выделяется понятие «экосистема цифровой экономики», понимаемое как партнерство организаций, обеспечивающее постоянное взаимодействие принадлежащих им технологических платформ, прикладных интернет-сервисов, аналитических систем, информационных систем органов государственной власти Российской Федерации, организаций и граждан.

Данные акты, по сути, явились формой официального признания того, что в XXI в. уже фактически сложилась новая форма осуществления экономической деятельности, условно называемая «цифровая экономика». При этом налоговое право РФ не может не взаимодействовать с данной сферой экономики государства.

Проанализировав современное законодательство и практику его применения, можно выделить два аспекта влияния цифровой экономики на налогообложение.

1. Налогообложение цифровой экономики:

а) расширение российской налоговой юрисдикции в этой сфере;

б) стимулирование развития российского цифрового бизнеса.

2. Включение налогообложения в экосистему цифровой экономики:

а) использование электронных денежных средств при исполнении налогового обязательства;

б) переход на электронный документооборот между налогоплательщиком и налоговым органом при исполнении налогового обязательства;

в) электронный налоговый контроль.

1. В 2016 г. Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 244-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» был установлен правовой режим взимания налога на добавленную стоимость при оказании иностранными организациями услуг в электронной форме, в профессиональном сообществе и средствах массовой информации получивший название «налог на Google».

Данный закон в целом соответствует общемировой тенденции по расширению налогообложения за счет включения в число налогооблагаемых субъектов лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в Интернете.

С 2019 г. иностранные организации, оказывающие услуги в электронной форме, обязаны встать на учет в налоговых органах РФ независимо от того, оказывают ли они услуги физическим лицам или организациям. Для этого созданы все необходимые условия, позволяющие осуществлять всю процедуру постановки на учет в электронной форме через личный

кабинет налогоплательщика, что свидетельствует о включении налоговых органов в экосистему цифровой экономики.

Однако ст. 84 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) в редакции вышеуказанного закона сдержит п. 5.5, позволяющий иностранную организацию принудительно снять с учета в налоговом органе в случае нарушения с ее стороны своих обязательств (длительное неисполнение требования об уплате налога, непредставление налоговой отчетности, неуплата недоимки, непредоставление информации по запросу налогового органа и др.).

При этом существует правовая неопределенность по вопросу о сущности данной меры принуждения. Если принудительное снятие с учета является санкцией, то необходимо закрепить соответствующий состав налогового правонарушения в главе 16 НК РФ и соблюдать порядок привлечения к налоговой ответственности.

Если в ст. 84 НК РФ речь идет о мере принуждения оперативного характера, то не понятны цели ее применения налоговыми органами. Также не ясно, как это воспрепятствует оказанию данной иностранной организацией услуг в электронной форме в дальнейшем и как будет осуществляться налогообложение этих услуг, если они все же будут оказаны в России.

Помимо распространения российской налоговой юрисдикции на иностранные компании налогообложение цифровой экономики подразумевает стимулирование развития российских компаний в этой сфере.

Если проанализировать налоговое законодательство России, то становится очевидно отсутствие систематического налогового стимулирования цифрового бизнеса. В качестве тенденции можно выделить локализацию налоговых льгот на отдельных территориях в форме инновационных центров, бизнес-инкубаторов или просто особых экономических зон.

Представляется, что такая локализация налоговых льгот не отвечает потребности создания эффективной экосистемы цифровой экономики. Поэтому более эффективным, на наш взгляд, будет создание универсальной системы налогового стимулирования цифрового бизнеса в России независимо от места его локализации.

2. В 2011 г. в ст. 45 НК РФ появилась норма (подп. 1.1 п. 3), позволяющая физическим лицам уплачивать налоги и сборы посредством электронных денежных средств. В том же году в ст. 46 НК РФ добавили п. 6.1, предусматривающий порядок обращения взыскания на электронные денежные средства, принадлежащие организациям и физическим лицам (корпоративное электронное средство платежа)[4].

Однако за это время электронные денежные средства не стали сколько-либо значимым средством исполнения налогового обязательства. Необходимо разобраться, почему.

Одной из причин, на наш взгляд, стало жесткое ограничение расчетов посредством электронных денежных средств (далее – ЭДС) со стороны госу-

[4] См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О национальной платежной системе» : федер. закон от 27 июня 2011 г. № 162-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 27. Ст. 3873.

дарства. Оборот ЭДС в России ограничен и по размеру, и по перечню разрешенных транзакций, что, безусловно, не способствует развитию данного явления в целом и применительно к налоговым платежам в частности.

Однако основной причиной данной проблемы являются существенные противоречия между налоговым законодательством и законодательством о национальной платежной системе[5]. Эти противоречия проявляются в использовании разной терминологии и несовместимости правовых механизмов.

Во-первых, ст. 45 НК РФ использует выражение «передача поручения в банк», а Федеральный закон «О национальной платежной системе» – термин «распоряжение оператору электронных денежных средств». Несмотря на то что операторами ЭДС являются только кредитные организации, данное терминологическое противоречие представляется все же существенным, поскольку несовпадение названия документов может воспрепятствовать подтверждению платежа со стороны налогоплательщика или плательщика сбора, как это будет показано далее на примере уплаты государственной пошлины.

Во-вторых, Федеральный закон «О национальной платежной системе» не предусматривает возможности перечисления электронных денежных средств в бюджетную систему. Организации и ИП вправе перечислить ЭДС только физическим лицам, а физические лица – юридическим и физическим лицам.

Поэтому вышеуказанный закон и не предоставил организациям даже теоретической возможности заплатить налог посредством ЭДС в добровольном порядке. Однако принудительное взыскание недоимки за счет ЭДС в соответствии со ст. 46 НК РФ возможно, поскольку оно происходит через вывод ЭДС на расчетный счет организации.

Применительно к ИП возникает еще одна неразрешимая коллизия между налоговым законодательством и законодательством о национальной платежной системе. Как указано ранее, в соответствии с законом о национальной платежной системе ИП может переводить ЭДС только физическим лицам. Однако ст. 45 НК РФ предоставляет возможность заплатить налог посредством ЭДС всем физическим лицам независимо от наличия у них статуса ИП.

При этом не совсем понятно, каким образом будет происходить перечисление ЭДС в бюджетную систему даже от физических лиц. Предусмотренная законом возможность физического лица перечислить ЭДС юридическому лицу вряд ли может быть использована по аналогии при уплате налога или сбора.

Единственная сфера налогообложения, где предпринимались реальные попытки использовать ЭДС, – это уплата государственной пошлины физическими лицами. Однако плательщики сбора столкнулись с тем, что помимо декларативных изменений в ст. 45 НК РФ другие необходимые поправки в налоговое законодательство не внесены.

---

[5] См.: О национальной платежной системе : федер. закон от 27 июля 2011 г. № 161-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 27. Ст. 3872.

Так, п. 3 ст. 333.18 НК РФ не содержит специальных правил подтверждения уплаты государственной пошлины посредством ЭДС, а общие не вполне применимы к данной форме платежей.

При подтверждении операции приема ЭДС плательщику выдается чек-ордер, который в силу ст. 333.18 НК РФ не является документом, подтверждающим факт уплаты государственной пошлины. Вместе с тем Государственная информационная система о государственных и муниципальных платежах не содержит сведений об уплате государственной пошлины через банковских платежных агентов или банковских платежных субагентов, платежных агентов.

С учетом изложенного при принятии документов об уплате государственной пошлины с использованием электронных средств при ее уплате для подтверждения факта уплаты государственной пошлины требуется отметка банка или соответствующего территориального органа Федерального казначейства (иного органа, осуществляющего открытие и ведение счетов) о ее уплате на платежном поручении[6].

Тем самым можно констатировать, что электронные денежные средства в настоящее время не могут быть использованы для исполнения налогового обязательства в силу несовершенства налогового законодательства.

Если ЭДС как элемент экосистемы цифровой экономики не получил широкого распространения в сфере налогообложения, то сфера электронного документооборота между налогоплательщиком и налоговыми органами переживает бурное развитие. Переход на электронный документооборот при исполнении налогового обязательства ориентирован, прежде всего, на повышение эффективности налогового контроля. При этом следует отметить, что удобство и эффективность налогового контроля превалируют над интересами налогоплательщиков, над учетом их возможности обеспечить такой документооборот.

Обязательность представления налоговой отчетности по НДС в электронной форме для всех налогоплательщиков без учета наличия у них таких возможностей переросла в добровольно-принудительную обязанность по представлению уже практически всей налоговой отчетности в электронном виде. Следующим шагом явилось обязательное представление бухгалтерской отчетности в электронном виде с 2019 г.

Представляется, что такое активное разрастание сферы применения IT-технологий в сфере налогообложения вкупе с аналогичными тенденциями в других смежных сферах экономической деятельности заставляет задуматься о дополнительных гарантиях прав налогоплательщика и его законных интересов.

Прежде всего следует ввести единую ЭЦП для всех сфер электронного документооборота субъектов предпринимательской деятельности:

– налоговая отчетность и обмен информацией с налоговым органом;

– онлайн-банк;

---

[6] См.: Письмо Минфина России от 2 мая 2017 г. № 03-05-04-03/26700. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

– электронные торги;

– биржевые торги и др.

В настоящее время предприниматели вынуждены оформлять несколько ЭЦП, поскольку они имеют строго ограниченную сферу применения. Это обусловливает дополнительные расходы налогоплательщиков и не имеет под собой значимых управленческих или экономических оснований.

Также представляется необходимым предусмотреть гарантии прав налогоплательщиков от злоупотреблений налоговыми органами средствами электронной коммуникации.

В настоящее время электронный документооборот нередко используется не в соответствии со своим назначением. Например, факт получения налоговым органом декларации по НДС подтверждается квитанцией о приеме декларации, которая должна быть направлена налогоплательщику в течение суток со дня подачи декларации. В некоторых случаях такая квитанция не приходит налогоплательщику неделями, а его декларация не загружается в систему АСК НДС-2 и считается неподанной.

Причинами этого могут быть названы самые разные явления от компьютерного сбоя до отключения электричества. Однако сторонники конспирологического подхода полагают, что налоговые органы специально не принимают декларации, по их мнению, «недобросовестных налогоплательщиков» с целью создать «разрыв» в цепочке НДС и отказать в возмещении налога или доначислить недоимку.

Процедура обжалования такого бездействия налоговых органов в связи с длительностью сроков не позволяет оперативно защитить права налогоплательщика, что приводит к дискредитации налогоплательщика перед контрагентами и зачастую принудительной «миграции» из юрисдикции данного налогового органа.

То, что налоговые органы делают это намеренно, сомнений не вызывает. В качестве доказательства наличия у налогового органа намерения в рамках борьбы с однодневками устраивать разрывы в цепочке НДС является недавнее письмо Федеральной налоговой службы РФ (далее – ФНС РФ) от 2 ноября 2018 г. № ЕД-4-15/21496[7]. Данным письмом ФНС РФ предлагает исключать декларации налогоплательщиков из системы АСК НДС при наличии у организации признаков однодневки. При этом не все из этих признаков являются бесспорными. Например, к числу таких обстоятельств относится явка директора на допрос в налоговую с адвокатом.

Положительным моментом в этой истории явилась реакция Минюста РФ, который указал на неправомерность данного письма, поскольку ФНС в нем излагает правило поведения, которое в НК РФ отсутствует. Данное письмо было отозвано ФНС, но подобная практика может сложиться и без письма.

Представляется, что в настоящее время назрела необходимость ограничить доступ налоговых органов к управлению АСК НДС и системой

[7] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

электронного документооборота для устранения возможности злоупотребления с их стороны.

Например, можно предусмотреть автоматическую выгрузку поступившей налоговой отчетности в систему АСК НДС и автоматическое направление налогоплательщику подтверждения о получении декларации без участия налогового инспектора. До изменения этой системы функцию загрузки и подтверждения возможно возложить на независимого оператора.

Другим примером злоупотребления своими правами в сфере электронного документооборота является приостановление операций по счетам налогоплательщика в банке в связи с неподтверждением получения запроса о предоставлении информации или непредоставлением ответа на данный запрос.

В связи с тем, что запрос направляется по телекоммуникационным каналам связи (далее – ТКС), ответ на него также должен быть получен по ТКС. Довольно часто возникают ситуации, когда ответ на запрос отправлен, но по каким-то причинам (возможно, схожим с рассмотренными ранее) не получен. Вероятность этого увеличивается, если налоговые органы начинают применять «информационную бомбардировку» – направлять многочисленные запросы о предоставлении информации по поручениям других налоговых органов. При этом запросы зачастую касаются взаимоотношений с организациями, с которыми налогоплательщик никогда не имел никаких отношений.

В целях установления дополнительных гарантий прав налогоплательщиков следует отменить запрет на ответ в простой письменной форме на запрос налоговых органов в электронной форме. При этом форма получения информации налоговым органом не имеет, на наш взгляд, принципиального значения. Важен лишь факт получения информации.

Также следует закрепить обязанность налогового органа предоставлять налогоплательщику копию запроса, не полученного налогоплательщиком по ТКС.

Воронежский государственный университет
Красюков А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права
E-mail: kav@law.vsu.ru

Voronezh State University
Krasiukov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department
E-mail: kav@law.vsu.ru

ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ. ФИНАНСОВО-КОНТРОЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ СУБЪЕКТОВ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

И. В. Синицына

Воронежский государственный университет

Аннотация: *в настоящей статье на основании анализа действующего законодательства автор рассматривает вопрос расширения системы отношений и, как следствие, наделение отдельных субъектов финансово-контрольными полномочиями со стороны государства. Рассматриваются отношения отдельных хозяйствующих субъектов участников финансовых отношений.*

Ключевые слова: *финансовый контроль, аудиторская деятельность, госкорпорация, субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность.*

MANDATORY FINANCIAL CONTROL IN THE RUSSIAN FEDERATION. FINANCIAL CONTROL POWERS OF NON-STATE SUBJECTS OF FINANCIAL ACTIVITY

Abstract: *the article, based on the analysis of the current legislation, the author considers the issue of expanding the system of relations and, as a consequence, the granting of certain subjects of financial control powers by the State. The relations of separate economic entities of participants of financial relations are considered.*

Key word: *financial control, audit activity, state corporation, entities engaged in entrepreneurial activity.*

В настоящее время весьма заметно расширение системы отношений, возникающих в ходе публичной финансовой деятельности. В таких условиях государству, публичной власти необходимо сохранить свое предназначение, что должно быть выражено и сформулировано в его экономической политике, направленной на обеспечение общенациональных интересов. Несоблюдение этих требований ведет к злоупотреблениям, коррупции в различных сферах, в том числе в процессе перераспределения и управления финансовыми потоками.

Ввиду этого, расширяется и такая составляющая, как публичный финансовый контроль, который является важной гарантией сохранения экономической, а также финансовой политики государства и муниципальных образований в процессе осуществления финансовой деятельности. Соответственно, возрастает значение, расширяется сфера полномочий, диверсифицируются функции публичного финансового контроля. Иначе говоря, государство стало прибегать к решению собственных публичных задач за счет негосударственных субъектов.

В системе публичного финансового контроля заметен и обязательный контроль, который является негосударственным, но при этом выполняет функцию публичного финансового контроля. Такая ситуация может быть объяснена следующими обстоятельствами: во-первых, расширением границ финансово-контрольной деятельности, осуществляемой в

© Синицына И. В., 2019

публичных интересах; во-вторых, невозможностью в отдельных случаях эффективного проведения первичных финансово-контрольных мероприятий исключительно силами органов государственной власти, ввиду чего изменяется классическое представление о составе субъектов финансового права. Возникает возможность наделения соответствующими полномочиями субъектов в сфере финансового контроля.

Таким образом, следует рассмотреть отношения, возникающие в ходе обязательного аудита. Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ (в ред. от 23.04.2018) «Об аудиторской деятельности»[1] последние представляют собой предпринимательскую деятельность, осуществляемую аудиторскими коммерческими организациями. Так как аудит не осуществляется государственными и муниципальными органами, он не может рассматриваться как разновидность государственного и муниципального финансового контроля. Однако в вышеназванном Законе установлен обязательный аудит ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности. И этот аудит, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" в связи с жалобой гражданки И. В. Выставкиной»[2], носит не частный, а публично-правовой характер. Это выражается в том, что обязательный аудит: а) осуществляется аудиторской организацией по уполномочию государства; б) является для аудируемого лица обязанностью, обременением публично-правового характера; в) базируется на публично-правовом интересе, выполняя публичную функцию; г) направлен на защиту публичных интересов и имеет публично-правовой характер. На основании изложенного обязательный аудит, учитывая его осуществление коммерческой организацией, но ради обеспечения публичных интересов, следует рассматривать как разновидность публичного финансового контроля.

Сегодня государство возлагает публичные задачи в любой сфере на госкорпорации, которые созданы в силу федеральных законов. К примеру, Государственная корпорация «Росатом» наделена государственно-властными полномочиями[3], а именно выступает в качестве уполномоченного органа управления использованием атомной энергией.

Таким образом, можно констатировать, что госкорпорация обладает особым правовым статусом, который позволяет сочетать функции управления с решением хозяйственных задач, но с участием государства. Пу-

[1] Об аудиторской деятельности : федер. закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ (в ред. от 23.04.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И. В. Выставкиной : постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» : федер. закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ (в ред. от 27.12.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

бличный характер преследуемых целей, наличие властных полномочий, осуществляемых на основании нормативных правовых актов, и специальная хозяйственная компетенция позволяют отнести госкорпорацию к юридическим лицам публичного права.

Финансово-контрольными полномочиями наделяются субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность в финансово-кредитной сфере на условиях исключительности или в режиме лицензирования, такие как, в частности, коммерческие банки, выполняющие функции агентов валютного контроля, имеющие обязанности, связанные с учетом налогоплательщиков (ст. 86 Налогового кодекса РФ), осуществляющих оперативный контроль за совершением хозяйствующими субъектами кассовых операций, а также контроль, предусмотренный законодательством о противодействии легализации преступных доходов. В соответствии со ст. 23 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»[4] коммерческие банки, уполномоченные осуществлять функции агентов валютного контроля, обязаны представлять органу валютного контроля (Федеральной службе финансово-бюджетного надзора) необходимые документы и информацию в объеме и порядке, которые устанавливаются Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ. Возможность приостановления или отзыва лицензии создает для данных субъектов дополнительную мотивацию качественного исполнения возложенных на них финансово-контрольных обязанностей.

Помимо кредитных организаций, к числу субъектов, обязанных осуществлять внутренний финансовый контроль в соответствии с требованиями Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (в ред. от 23.04.2018) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»[5], относятся профессиональные участники рынка ценных бумаг; страховые организации и лизинговые компании; организации федеральной почтовой связи, ломбарды; организации, осуществляющие скупку, куплю-продажу драгоценных металлов и драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий; организации, содержащие тотализаторы и букмекерские конторы, а также организующие и проводящие лотереи, тотализаторы и иные основанные на риске игры, в том числе в электронной форме; организации, осуществляющие управление инвестиционными фондами или негосударственными пенсионными фондами; организации оказывающие посреднические услуги при осуществлении сделок купли-продажи недвижимого имущества; коммерческие организации,

[4] О валютном регулировании и валютном контроле : федер. закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ (в ред. от 25.12.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : федер. закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (в ред. от 23.04.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.07.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

заключающие договоры финансирования под уступку денежного требования в качестве финансовых агентов; кредитные потребительские кооперативы, платежные агенты, а также банковские платежные агенты.

Перечисленные группы субъектов уполномочены на отдельные контрольные мероприятия, не связанные с привлечением нарушителей к ответственности (идентификация личности клиента, проверка полноты учета и отчетности по денежным операциям, проведение проверок соблюдения проверяемых субъектов кассовой дисциплины и др.), а также на обязательное информирование государственных органов о выявленных нарушениях действующего законодательства. Субъекты, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, обязаны осуществлять внутренний финансовый контроль в целях предупреждения, выявления и пресечения деяний, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма путем, предусмотренным действующим законодательством, а также с помощью осуществления превентивных мероприятий, направленных на пресечение возможных правонарушений.

Таким образом, в рыночных условиях происходит не упрощение, а усложнение финансовой деятельности и, как следствие, усложнение финансового контроля. Финансовый контроль охватывает финансовую деятельность не только государственных, муниципальных, но и иных организаций, физических лиц, предпринимателей, ввиду чего изменяется распространенная концепция рассмотрения в качестве властвующих субъектов финансовых отношений исключительно государственных органов. Формируется доминирующее положение отдельных хозяйствующих субъектов, что позволяет рассматривать их как самостоятельную группу участников финансовых отношений.

Воронежский государственный университет

Синицына И. В., аспирант кафедры финансового права

Voronezh State University

Sinitsyna I. V., Post-graduate Student of the Financial Law Department

БАЛАНС ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ВОПРОСЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

Е. Е. Смолицкая

Воронежский государственный университет

Аннотация: *в статье анализируются причины и способы использования гражданско-правовых институтов в налоговом праве. Автор заключает, что юридико-технические способы и объем использования частноправовых механизмов в отраслях публичного права напрямую связаны с правовой политикой государства и влияют на установление баланса публичных и частных интересов.*

Ключевые слова: *баланс публичных и частных интересов, налоговое право, гражданское право, правовые институты, правовая политика, юридическая техника, правовое заимствование.*

BALANCE OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN A QUESTION OF USE CIVIL INSTITUTES IN A TAX LAW

Abstract: *in the article the reasons and ways of use of civil institutes in a tax law are analyzed. The author concludes that legal and technical ways and volume of use of private-law mechanisms in branches of public law are directly connected with policy of law of the state and influence establishment of balance of public and private interests.*

Key words: *balance of public and private interests, tax law, civil law, legal institutes, policy of law, legal equipment, legal loan.*

Тематика конференции, в рамках которой готовится настоящий сборник статей, касается юридических стандартов государственной власти – весьма актуального и обширного вопроса. Одним из важных стандартов государственной власти является установление справедливого и понятного баланса публичных и частных интересов.

Если бы было возможно раз и навсегда каким-либо общим правилом установить баланс публичных и частных интересов во всех отраслях и сферах жизни, то на практике не возникало бы такого большого количества самых разнообразных правовых проблем, особенно в отраслях публичного права, где публичные и частные интересы сталкиваются напрямую и зачастую противоречат друг другу.

Естественно, баланс публичных и частных интересов установлен по-разному в отраслях публичного и частного права. Наиболее сложные и интересные для исследователя ситуации возникают, когда парадигмы частного и публичного права пересекаются, например, при заимствовании частноправовых механизмов публичными отраслями. В таких случаях установление определенного баланса публичных и частных интересов зависит от объема и способов заимствования. Вопросы юридической техники оказываются здесь напрямую связанными с вопросами правовой политики и теми самыми юридическими стандартами государственной власти.

© Смолицкая Е. Е., 2019

Одним из наиболее ярких примеров, иллюстрирующих данную ситуацию в российской правовой системе, является использование гражданско-правовых институтов в налоговом праве. Как известно, гражданское право является классической отраслью частного права, а налоговое право несет в себе публично-правовую парадигму. Однако при изучении налогового законодательства выясняется, что в нем используется достаточно много гражданско-правовых конструкций.

Чтобы понять причину такого юридико-технического решения, вспомним, что налоговое право возникло намного позже гражданского – в XIX в.[1] При образовании новой отрасли права ее юридическая техника находится в зачаточном состоянии, поэтому заимствование правовых конструкций из иных отраслей неизбежно. В вопросе регулирования имущественных отношений, которые составляют ощутимую долю предмета налогового права, самой развитой отраслью права выступало и поныне выступает гражданское право. К моменту зарождения налогового права оно было уже достаточно развито, что создавало возможность новому правовому образованию заимствовать уже устоявшуюся гражданско-правовую терминологию и правовые средства.

И хотя налоговый законодатель стремится разрабатывать собственные правовые конструкции, до сих пор процесс налогового правотворчества не обходится без использования гражданско-правовых институтов и норм.

Имущественные отношения в налоговом праве так же, как и в гражданском праве, имеют определенную логику развития[2], которая подчиняется издревле существующим имущественным алгоритмам. *Имущественные алгоритмы* представляют собой определенную последовательность действий, которые могут производиться с экономическим благом: оно может быть передано одним субъектом другому, возвращено, удержано, истребовано; за пользование чужим экономическим благом взимается материальная компенсация (обычно в виде процентов) и т. д. Когда перед налоговым законодателем стоит задача разработать правовые механизмы на основе имущественных алгоритмов, то гражданско-правовые институты для него служат примером успешного решения данной задачи.

Законодатель использует одни гражданско-правовые институты в качестве «образцов» для разработки собственных налогово-правовых конструкций, другие заимствует полностью или частично.

С разной степенью видоизменения были заимствованы в налоговое законодательство из гражданского институты представительства, залога, поручительства, банковской гарантии. Институт возмещения убытков

[1] См.: *Лебедев В. А.* Финансовое право. М., 2000. С. 51–53 ; *Тургенев Н. И.* Опыт теории налогов // У истоков финансового права. М., 1998. С. 125–128 ; *Янжул И. И.* Основные начала финансовой науки : учение о государственных доходах. М., 2002. С. 36–43.

[2] См.: *Карасева М. В.* Налоговое правоотношение : имущественная идентичность и проблема адаптации частноправовых конструкций // Закон. 2010. № 11. С. 60.

упоминается в Налоговом кодексе РФ (далее – НК РФ) и часто применяется в налоговых спорах. Институт пени регулируется налоговым законодательством самостоятельно, но, в сущности, напоминает аналогичный гражданско-правовой институт: налоговая пеня была разработана на основе гражданско-правовой.

При этом налоговый законодатель самостоятельно выбирает, какие институты и в какой степени заимствовать. Имущественные алгоритмы могут облекаться в разную правовую форму.

Исследуя правовую природу процентов, начисляемых на излишне уплаченные или излишне взысканные суммы налогов при их возврате, Е. В. Килинкарова отмечает, что имущественное положение налогоплательщика, в принципе, может быть восстановлено как в рамках гражданского, так и в рамках финансового права[3]. Как мы видим, законодатель избрал публично-правовую модель и закрепил проценты в ст. 78 и 79 НК РФ.

Или, например, можно было бы налогово-правовыми нормами регулировать все меры обеспечения исполнения налоговой обязанности, а не только пеню и банковскую гарантию, но законодатель решил привлечь гражданское законодательство к регулированию залога и поручительства в налоговых отношениях.

Любопытно, что в США за налоговые правонарушения наступает гражданско-правовая ответственность. Мерами этой ответственности выступают пеня и крупное денежное взыскание, что позволяет восстановить нанесенные государству имущественные потери и наказать налогоплательщика. При этом «судебный гражданско-правовой порядок рассмотрения спора обеспечивает процессуальное равенство налогоплательщика и налогового органа»[4].

Приведенные примеры показывают, что решать различные задачи налогово-правового регулирования имущественных отношений можно как посредством публично-правовых, так и посредством частноправовых механизмов. Выбор остается за законодателем и зависит от типа правовой системы и правовых традиций.

Кроме того, выбор правовых средств и определение объема заимствования в налоговое право гражданско-правовых норм носит *политический* характер. Само слово «политика» происходит от греч. πολιτικός, где πολι (поли) означает множество, а τόκος (токос) – интерес, т. е. политика возникает там, где сталкивается несколько различных интересов.

Опыт комплексного исследования позволил нам заключить, что *с заимствованием каждой нормы гражданского права в налоговую сферу привносится элемент диспозитивности, и баланс публичных и частных интересов смещается в сторону частных интересов*. Это, в свою очередь, определяет стандарт взаимодействия государства с частными субъектами и влияет на политическую ситуацию в целом.

[3] См.: *Килинкарова Е. В.* Зачет и возврат излишне уплаченных и излишне взысканных налоговых платежей. М., 2010. С. 44–46.

[4] См.: *Егоров А. Е.* Особенности гражданско-правовой ответственности за налоговые правонарушения в США // Налоговед. 2009. № 1. С. 65–71.

Анализ юридической техники налогового законодательства показывает, что существуют следующие *способы заимствования* в него гражданско-правовых институтов:

– отсылка к гражданскому законодательству применительно к целому институту (примером служат отсылочные нормы о залоге и поручительстве в п. 7 ст. 73, п. 6 ст. 74 НК РФ);

– отсылка к отдельным нормам гражданского законодательства (например, в вопросах круга законных представителей физического лица и порядка выдачи доверенности положения п. 2 ст. 27 и п. 3 ст. 29 НК РФ отсылают к гражданскому законодательству);

– трансформация по форме, т. е. включение в налоговое законодательство гражданско-правовых норм текстуально с изменением формулировок (примером служат нормы о законных представителях организации в п. 1 ст. 27 и ст. 28 НК РФ);

– трансформация по содержанию, т. е. включение норм гражданского права в налоговое законодательство в переработанном виде (могут устанавливаться отдельные особенности, например, запрет последующего залога в п. 4 ст. 73, введение полной ответственности поручителя в п. 2 ст. 74 НК РФ; может происходить принципиальное изменение норм, примером чего служат большинство норм, регулирующих банковскую гарантию и пеню в налоговом праве – ст. 74.1 и 75 НК РФ).

Термины «трансформация по форме» и «трансформация по содержанию» взяты нами из международно-правовой доктрины, где они обозначают способы включения международных норм в национальное законодательство[5].

Большинство гражданско-правовых норм при заимствовании в налоговое законодательство были трансформированы именно по содержанию. Трансформация по содержанию подразумевает изменение самой нормы ввиду необходимости приведения ее в соответствие с особенностями воспринимающего правового образования. Так, в международном праве трансформация содержания норм допустима ввиду необходимости учета национальных правовых традиций. При заимствовании гражданско-правовых норм и институтов в налоговое право этот механизм также востребован.

Если мы, перенося норму из гражданского права в налоговое, хотим, чтобы она не мешала, а, наоборот, способствовала слаженному правовому регулированию в новой для себя отрасли, то нужно позаботиться о том, чтобы эта норма «вписалась» в воспринимающую ее отрасль права. Налоговое право имеет собственные цели правового регулирования. В нем иным образом, нежели в гражданском праве, соотносятся правовые статусы субъектов, оно характеризуется юридической централизацией вместо юридической децентрализации, имеющей место в отраслях частного права. Кроме того, налоговое право стремится к повышенной защите публичного интереса, что требует некоторого ограничения диспозитивности и включения в законодательство дополнительных гарантий.

[5] См.: *Мингазов Л. Х.* Эффективность норм международного права. Казань, 1990. С. 188.

Поэтому и приходится подстраивать многие гражданско-правовые нормы под налогово-правовые принципы и методы регулирования, под защиту уже не частного, а публичного интереса.

Например, когда залогом или поручительством обеспечивается уплата налога при ее отсрочке, государству необходимы гарантии того, что необходимая сумма поступит в казну, ибо от этого зависит выполнение государством своих публичных обязательств перед гражданами (финансирование здравоохранения, образования и т. д.). Именно поэтому в налоговом законодательстве установлен запрет последующего залога, т. е. имущество, заложенное в обеспечение уплаты налогов, не может быть больше нигде заложено, и введена полная ответственность поручителя, в то время как в гражданском праве допускается частичная ответственность (ст. 361 Гражданского кодекса РФ).

По тем же мотивам был трансформирован институт банковской гарантии. В частности, установлено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и непередаваемой (подп. 1 п. 5 ст. 74.1 НК РФ); императивно закреплены правила определения срока действия и суммы банковской гарантии (подп. 3 и 4 п. 5 ст. 74.1 НК РФ); установлен пятидневный срок исполнения требования по банковской гарантии (п. 7 ст. 74.1 НК РФ); ограничено право гаранта отказать в удовлетворении требования об уплате денежной суммы и т. д.

В результате такого заимствования гражданско-правовых институтов соответствующие отношения в налоговой сфере комплексно регулируются нормами налогового и гражданского права.

От того, какие юридико-технические решения выберет законодатель при использовании гражданско-правовых институтов, зависит установление баланса публичных и частных интересов в налоговом праве.

Воронежский государственный университет

Смолицкая Е. Е., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры финансового права, преподаватель правовых дисциплин Воронежского юридического техникума

Voronezh State University

Smolitskaya E. E., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Financial Law Department, Lecturer of the Legal Disciplines of the Voronezh Law College

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ ПРЕТЕНЗИОННЫМ ПОРЯДКОМ

М. Е. Поскребнев

Российский государственный университет правосудия

Аннотация: *в статье автор рассматривает некоторые теоретические аспекты урегулирования гражданско-правовых споров претензионным порядком.*

Ключевые слова: *претензионный порядок, спор, условие права на предъявление иска, судебные расходы, доступ к правосудию.*

SOME THEORETICAL ASPECTS OF THE SETTLING CIVIL DISPUTES BY CLAIM PROCEDURE

Abstract: *in the article the author considers some theoretical aspects of the settling civil disputes by claim procedure.*

Key words: *claim procedure, dispute, the condition of the right to sue, court costs, access to justice.*

Одним из важных теоретических аспектов урегулирования претензионным порядком гражданско-правовых споров в настоящее время является правильное определение предназначения претензионного порядка. Сегодня претензионный порядок имеет целью, прежде всего, повышение качества работы судебной системы за счет ее разгрузки, именно такое представление о предназначении претензионного порядка, считает Е. И. Носырева, привело к тому, что он воспринимается как формальное условие, которое необходимо выполнить для реализации своего права на обращение в арбитражный суд[1]. Это предназначение обеспечивается обязательностью, которая придается ему обеспечением недопуска к правосудию заинтересованных лиц, нарушителей претензионного порядка (п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ).

Представляется, что такое предназначение современного претензионного порядка во многом навеяно представлением, сложившимся о нем в советское время. На протяжении XX в. сформировался советский претензионный порядок, который характеризуется двумя основными чертами. Во-первых, широта материально-правовых отношений, в которых он применялся[2]. Он применялся в спорах клиентуры с органами транспорта и

[1] См.: *Носырева Е. И.* Концепция претензионного порядка урегулирования споров в трудах советского периода и ее современное значение // Труды ИГП РАН. 2017. Т. 12, № 6. С. 176.

[2] До революции претензионный порядок был специальной процедурой урегулирования разногласий между клиентом – железной дорогой. См. об этом: *Нехороших А. М.* Теоретические аспекты претензионного производства в сфере железнодорожных грузоперевозок. Курск : Курск. гос. ун-т, 2007. С. 53.

© Поскребнев М. Е., 2019

связи (специальный претензионный порядок); в спорах, связанных с поставкой продукции (рекламационный претензионный порядок); в иных спорах с участием хозорганов (общий претензионный порядок)[3]. Во-вторых, советский претензионный порядок был признан доарбитражным, т. е. лицо, проигнорировавшее его соблюдение, не допускалось до защиты своего спорного интереса государственным арбитражем. Поначалу до рассмотрения арбитражем не допускались только споры, не урегулированные специальным претензионным порядком (споры клиентуры с органами транспорта и связи), но в дальнейшем до арбитражной защиты запретили допускать все иски, вытекающие из отношений между организациями, которые проигнорировали правило о доарбитражном соблюдении претензионного порядка[4]. Таким образом, кредитор, нарушивший правило об обращении к претензионному порядку, не допускался до арбитражной защиты, арбитр отказывал в принятии иска, а допущенный до защиты по недосмотру лишался арбитром защиты уже в самом процессе путем прекращения арбитражного дела[5]. В общем, целью ограничения арбитражной защиты здесь было желание законодателя привести стороны к двустороннему рассмотрению разногласий между собой, без вмешательства третьей стороны – арбитра. Эта позиция вполне соответствовала социалистическому духу развития права, которое стремилось привести стороны к социалистическому бесспорному общежитию. Но немаловажным фактором было и желание законодателя снизить нагрузку арбитражей[6]. В 1992 г. обязательный претензионный порядок был закреплен во вновь принятом АПК РФ, затем, претерпев некоторые изменения, – в АПК РФ 1995 г. Наконец, в полной мере он был восстановлен законом о внесении изменений в АПК РФ 2016 г.[7] Таким образом, существующее в настоящее время осмысление предназначения претензионного порядка как средства к снижению судебной нагрузки имеет корни в советском праве.

Иначе претензионный порядок представляли дореволюционные юристы. Они определили ему место только в материальном законе – Общем уставе российских железных дорог, – не связывая его с процессуальными нормами[8]. По-видимому, изменение представлений о частном праве, его пределах в советский период привело к изменению представлений о претензионном порядке. Дореволюционный претензионный порядок не был связан с допуском к правосудию, т. е. его нарушение не было обеспечено публичной мерой. Напротив, несоблюдение претензионного порядка кара-

[3] См.: *Каллистратова Р. Ф.* Претензионный порядок разрешения споров между социалистическими организациями. М., 1963 ; *Ее же.* Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам. Краснодар : Совет Кубань, 2007. С. 135.

[4] См.: *Либерман Ф. Х., Фалькович М. С.* Доарбитражное урегулирование хозяйственных споров. М. : Юрид. лит., 1977. С. 7–8.

[5] См.: Там же. С. 130.

[6] См.: *Либерман Ф. Х., Фалькович М. С.* Указ. соч. С. 8.

[7] См. об этом подробнее: *Носырева Е. И.* Указ. соч. С. 179–180.

[8] См.: Общий устав российских железных дорог и приложение о совете по железнодорожным делам. СПб., 1886. Ст. 121–124. С. 44–45.

лось частной мерой, а именно – имущественной ответственностью лица, не обратившегося с претензией. Эта ответственность была соразмерна нежеланию кредитора прояснить волю должника по обязательству. Алгоритм был следующий: если кредитор не считал необходимым выяснить у должника, не желает ли тот удовлетворить его требование добровольно, и вызывал его сразу на суд, то он должен был нести определенный риск последствий за такое его пассивное поведение во внесудебных отношениях. Риск заключался в том, что должник мог в суде признать требования кредитора и это признание влекло для кредитора обязанность компенсировать должнику расходы, затраченные на участие в суде[9]. Это последствие, как мы полагаем, носило характер гражданско-правовой ответственности. Суду в материально-правовом нормативном акте (Уставе) заранее была определена норма поведения – присудить возмещение расходов ответчика истцу, проигнорировавшему претензионный порядок. В самом деле, отказавшись выяснить волю должника во внесудебном порядке, кредитор должен оплатить эквивалент затрат, понесенных должником в результате необоснованного вызова в суд, это соразмерно. Будучи мерой частного характера, последствие не было связано с публичными – процессуальными ограничениями, как это стало в советское время. Материальным законом (Уставом) было предписано суду поступить определенным образом – взыскать судебные расходы должника с кредитора, проигнорировавшего претензионный порядок. Эта норма не допускала альтернативы или усмотрения суда, кроме того, ею предписывалось специальное правило, противоположное общему правилу, установленному в процессуальном законе[10]. Таким образом, соблюдение дореволюционного претензионного порядка было обеспечено нормами материального закона через установленные им последствия частного характера. Эту идею можно выразить следующим образом: игнорируешь частный, скорый, в этой связи недорогой претензионный порядок выяснения позиции должника, плати за публичный, длинный, дорогой судебный порядок. В общем, это было весьма удовлетворительное и соразмерное обеспечение соблюдения претензионного порядка кредитором.

Наследуя идеи советского периода, современный претензионный порядок санкционируется публичными мерами, прежде всего – недопуском в суд. В нормах процессуального закона соблюдение этого порядка обеспечено возвратом заявления, а в теории оно осмысляется в качестве условия права на предъявление иска (п. 7 ч. 1 ст. 126 АПК РФ). Тем самым, соблюдение претензионного порядка видится сторонам формальным, лишенным смысла актом, оно осуществляется в рамках подготовки истца к обращению

[9] См.: Общий устав российских железных дорог и приложение о совете по железнодорожным делам. Ст. 124. С. 45.

[10] «Тяжущийся, против которого постановлено решение, обязан, по требованию противной стороны, возвратить ей, за исключением указанных в законе случаев, все понесенные ею по сему делу судебные издержки и сверх того вознаградить ее за ведение дела» (ст. 868). Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны / Изд. Гос. канцелярии. СПб. : Тип. Второго Отд. С.Е.И.В. Канцелярии, 1866. Ч. 1. С. 411.

в суд, и лишь постольку, поскольку этого требует установленный порядок обращения с иском. Он в глазах истцов ничем не отличается от иных формальных требований, необходимых для того, чтобы иск был принят судом. В то же время количество упоминаний претензионного порядка в процессуальном нормативном материале увеличилось. Например: в исключительных случаях, не требующих отлагательств, претензионный порядок может быть проигнорирован истцом (ст. 99 АПК РФ); выявление факта несоблюдения претензионного порядка в судебном разбирательстве влечет оставление искового заявления без рассмотрения (п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ); расходы стороны на соблюдение обязательного претензионного порядка относятся к судебным расходам по делу[11]; установлены ограничения на обращение к обязательному претензионному порядку прокурора, государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов в защиту публичных интересов, прав и законных интересов организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 4, 52–53 АПК РФ)[12]; и др. Таким образом, современный претензионный порядок оказывается интегрирован в процессуальные правоотношения. Эта тенденция увеличения процессуальной регламентации вопросов о соблюдении или несоблюдении претензионного порядка всё больше придает ему характер публичного, а не частного правового института. Увеличение значимости претензионного порядка как инструмента для снижения судебной нагрузки идет рука об руку с укоренением представлений о претензионном порядке как некой процедуры, некоего процесса, пусть и досудебного. Вполне логичным видится появление в недалеком будущем некоего публичного предискового субпроизводства[13], основанного на нормах процессуального права и обеспеченного публичными санкциями.

Одним из примеров усиления публичных мер ответственности за несоблюдение претензионного порядка является правило, предусмотренное ч. 1 ст. 111 АПК РФ[14], согласно которой судебные расходы возлагаются на

[11] О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела : постановление Пленума ВС РФ от 21 января 2016 г. № 1. Пункт 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] Определение СК по экономическим спорам ВС РФ от 20 февраля 2017 г. № 306-ЭС16-16518. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ». См. также: *Андреева Т. К.* Обязывает ли прокурора в арбитражном процессе требование об обязательном досудебном (претензионном) порядке урегулирования споров? // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 4, апр. С. 4–8.

[13] Подобный опыт имеется в английском гражданском судопроизводстве, см.: *Нил Эндрюс.* Система гражданского процесса Англии : судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ. М. Ю. Маслова. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 122–124.

[14] Текст нормы: «В случае если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа на претензию, оставления претензии без ответа, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела».

любое лицо, участвующее в деле, не соблюдавшее претензионный порядок, а не на истца, при условие признания ответчиком иска в суде (дореволюционный вариант), либо на ответчика, при условие отказа истца от иска в суде, по причине согласия с отзывом ответчика, либо на проигравшую сторону, как того требует общее правило о распределение судебных расходов (ч. 1 ст. 110 АПК РФ). Указанное правило (ч. 1 ст. 111 АПК РФ) не является соразмерным. Нельзя признать мерным взыскание расходов на том только основании, что нарушено правило об обязательном соблюдении претензионного порядка, в любом его проявлении, безотносительно убытка, который вызван возбуждением бесспорного дела или выигрыша в спорном деле. Такое правило по своей природе является публичным, поскольку устанавливает санкцию в виде взыскания судебных расходов, безотносительно связи с материально-правовыми последствиями, только потому, что нарушен порядок. В таком случае это правило следует рассматривать в качестве штрафа, с отнесением в соответствующий раздел (глава 11 АПК РФ) и не привязывать его к судебным расходам, которые по общему правилу, обусловленному гражданско-правовой мерой, присуждаются проигравшей стороне.

Тем самым, в настоящее время мы имеем претензионный порядок, обеспеченный двумя санкциями: во-первых, санкцией в виде ограничения доступа к правосудию, во-вторых, санкцией в виде штрафа. Как видно, обе санкции появились в результате исторического опыта развития претензионного порядка: первая санкция воспринята из советского периода, вторая – из дореволюционного, с той только разницей, что искажена правовая природа второй санкции – из меры частного характера (убыток) санкция превращена в меру публичного характера (штраф).

Представляется, что обе эти публичные санкции весьма «отягощают» современный претензионный порядок. Его дрейф в сторону публичности, в сторону процесса способствует снижению судебной нагрузки, т. е. выполнению публичного предназначения порядка, но не способствует примирению сторон, которым этот мир навязывается публичными санкциями. Правовая природа претензионного порядка более верно определялась в дореволюционный период развития, и претензионный порядок вполне может функционировать как институт материального права, успешность которого обеспечена гражданскими, материально-правовыми мерами. Этот подход может изменить предназначение современного публичного претензионного порядка, сделать его социально направленным, сфокусировать внимание на примирении сторон.

Российский государственный университет правосудия

Поскребнев М. Е., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства

Russian State University of Justice

Poskrebnev M. E., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil and Administrative Procedure Department

ИНСТИТУТ ПРОТОКОЛА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ: ЭВОЛЮЦИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Д. В. Азаров

Брянский государственный университет
имени академика И. Г. Петровского

Аннотация: *в статье исследуется эволюция протокола судебного заседания как института арбитражного и гражданского процессуального права, анализируется его современное состояние, высказываются предложения по совершенствованию исследуемого правового института.*
Ключевые слова: *протокол, судебное заседание, арбитражные суды, суды общей юрисдикции, основания для отмены судебного акта (судебного постановления), гражданское судопроизводство.*

THE INSTITUTE OF THE PROTOCOL OF JUDICIAL SESSION: EVOLUTION AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT

Abstract: *the evolution of the protocol of judicial session as an institute of arbitration and civil procedural law is investigated in the article. Its current state is analyzed, and suggestions for improvement of the studied legal institute are made.*
Key words: *protocol, judicial session, arbitration courts, courts of general juirisdiction, grounds for cancellation of the judicial act (court decree), civil proceedings.*

В доктрине процессуального права прочно укоренилась идея о том, что протоколирование судебного заседания есть важнейшая составляющая судопроизводства: «Протокол судебного заседания является одним из важнейших процессуальных документов, именуемый юристами “зеркало процесса”, поскольку именно в нем содержатся все данные о том, что происходило во время судебного разбирательства, и необходимые сведения о доказательствах, на основании которых суд постановил решение по делу»[1]. Приведенная цитата (если исключить образ зеркала) достаточно верно отражает communis opinio doctorum по данному вопросу. Столь трепетное отношение к институту объясняется тем, что протокол судебного заседания является традиционным институтом гражданского процессуального права. Так, в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1923 г. протоколам была посвящена глава XI «Протоколы»; в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1964 г. и действующем Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации 2011 г. (далее – ГПК РФ) – глава 21 с таким же названием. Основную идею этого правового института хорошо отражает название ст. 228 действующего ГПК РФ – «Обязательность ведения протокола». Такое единодушие законодателя и ученых-правоведов внушает мысль о незыблемости исследуемого правового явления, устанавливая психологический барьер на критическое к нему отношение. Между тем процесс эволюции включает в себя не только появление нового, но и отмирание старого, поэтому очень важно замечать сухие ветви на древе правовой системы, чтобы своевременно от них избавляться.

[1] *Данилов Е. П.* Гражданский процессуальный кодекс РСФСР : практ. пособие. М., 2001. С. 507.

© Азаров Д. В., 2019

Взгляд на эволюцию института протокола судебного заседания в рамках отрасли арбитражного процессуального права дает достаточно информации к размышлению. В арбитражном процессе институт протокола судебного заседания появился далеко не сразу. Принятый 5 марта 1992 г. и вступивший в силу 15 марта того же года первый в истории России Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не предусматривал ведения протокола судебного заседания, зато уделял достаточно внимания институту отзыва на исковое заявление (ст. 83, 100). Замысел законодателя, по всей видимости, был таким: всё то, что стороны желают сообщить в рамках процесса арбитражному суду и друг другу, они могут изложить в письменной форме и приобщить это к материалам дела. В обстановке всеобщей грамотности и доступности средств письменного документирования такой подход был разумным и логичным промежуточным результатом эволюции процессуального права. Возложение на стороны и иных участвующих в деле лиц обязанности письменно выражать свои правовые позиции и процессуальные действия (заявления, ходатайства) дисциплинировало участников процесса, заставляя заранее готовить необходимые обращения к арбитражному суду. Провозглашенный таким образом письменный формат общения участников процесса друг с другом и судом позволил свести к минимуму удельный вес судоговорения в судебном разбирательстве и за счет этого сократить время проведения судебного заседания.

В такой ситуации роль протоколирования судебного заседания виделась авторам первого арбитражного процессуального закона настолько незначительной, что институт протокола судебного заседания даже не был включен в систему арбитражного процессуального права. Следует заметить, что Правилами рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами, утвержденными постановлением Совмина СССР от 5 июня 1980 г. № 440, также не предусматривалось ведение протоколов заседаний государственного арбитража.

Однако право (а процессуальное – особенно) по своей природе консервативно, и революционные изменения в нем, как правило, не приветствуются. Уже с 1 июля 1995 г. на основании Федерального закона от 5 мая 1995 г. № 71-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» вступил в силу второй по счету Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ 1995), который ввел в арбитражный процесс институт протокола судебного заседания. Нормы этого нового для отрасли арбитражного процессуального права института были локализованы в основном в ст. 123 «Протокол», 140 «Вынесение определения и его содержание», 158, 176 «Основания к изменению или отмене решения».

В комментарии к новому процессуальному закону, подготовленному авторским коллективом под редакцией председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, профессора В. Ф. Яковлева и заместителя председателя того же суда, профессора М. К. Юкова, отмечалось, что протокол судебного заседания введен в арбитражный процесс впервые,

чтобы укрепить гарантии защиты прав лиц, участвующих в деле; он имеет важное доказательственное значение, поэтому его содержание, порядок составления и форма должны соответствовать требованиям закона[2].

Сейчас сложно говорить о том, было ли решение ввести в арбитражный процесс институт протокола судебного заседания реакцией на имевшие место нарушения прав участников арбитражного процесса, или это всего лишь дань правовой традиции (как следствие консервативности права). Вряд ли потребность в протоколе судебного заседания была такой уж насущной (тогда бы не ждали принятия нового закона, а дополнили действовавший); вместе с тем стоит признать, что лишним этот институт в то время, скорее всего, не был. Протокол документально оформлял факт проведения судебного заседания, содержал сведения о времени и месте его проведения, составе арбитражного суда и других участниках процесса, т. е. информацию, необходимую для отражения в судебных актах, принимаемых по результатам судебных заседаний. Фиксируя ход судебного процесса, протокол, таким образом, выступал одним из доказательств по делу и, соответственно, средством защиты от процессуальных нарушений.

Следует заметить, что процессуальной фигуры секретаря судебного заседания АПК РФ 1995 не предусматривал, поэтому обязанность ведения протокола возлагалась на судью. Учитывая, что ведение протокола было не основной, а сопутствующей обязанностью судьи, ни закон, ни другие источники права не требовали от судьи детального описания в протоколе всего хода судебного заседания. Степень полноты сведений, указываемых в протоколе, определялась, исходя из требований ч. 1 ст. 123 АПК РФ 1995, судьей с учетом того, чтобы ведение протокола не мешало основной (интеллектуальной) деятельности судьи при рассмотрении дела.

АПК РФ 1995 вобрал в себя практически всё содержание института протокола судебного заседания, существовавшего на тот момент в гражданском процессуальном праве в нормах действовавшего в то время Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г. Единственное существенное отличие касалось определения лица, правомочного вести протокол (соответственно – лиц, правомочных его подписывать). По ГПК РСФСР протоколы составляет секретарь (ст. 228), а по АПК РФ 1995 – председательствующий в судебном заседании или иной судья состава, рассматривающего дело (п. 2 ст. 123). Соответственно, по ГПК РСФСР протокол подписывается председательствующим и секретарем (ст. 228); по АПК РФ 1995 – судьей, председательствующим в заседании (п. 3 ст. 123). Следует обратить внимание, что из буквального толкования норм п. 2 и 3 ст. 123 АПК РФ 1995 следует, что даже в случае, когда протокол ведет не председательствующий, а иной судья состава, рассматривающего дело, подписывается протокол только председательствующим.

[2] См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / кол. авторов ; под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова. М., 2000. С. 297.

Такой подход законодателя следует признать разумным и оправданным как с практической, так и с юридической стороны вопроса. За полноту и достоверность сведений, включенных в протокол, должен отвечать кто-то один: либо тот, кто ведет (составляет) протокол, либо тот, кто ведет судебное заседание. В противном случае возможна ситуация, когда одно лицо (допустим, председательствующий в судебном заседании) укажет на необходимость включения в протокол каких-то сведений, которых не заметило лицо, ведущее протокол. Тогда либо лицо, составлявшее протокол, вынуждено будет подписываться под тем, в чем не уверено (или, как худший вариант, уверено в том, что этого не было), либо … ГПК РСФР никак не разрешает такую ситуацию. А вот АПК РФ 1995 ее просто не допускает.

Не допускал. Вступивший в силу с 1 сентября 2002 г. АПК РФ полностью уподобился в части регулирования протоколирования судебного заседания действовавшему в тот момент времени ГПК РСФСР. В арбитражном процессуальном праве появился институт секретаря судебного заседания (ст. 58). Следует отметить, что действующий АПК РФ в своей первоначальной редакции содержал хорошую практичную норму о том, что протокол судебного заседания ведет судья, рассматривающий дело, либо секретарь судебного заседания или помощник судьи. Многие судьи арбитражных судов, не считая обременительной для себя эту процессуальную функцию, продолжали осуществлять ее самостоятельно. Соответственно, протокол в такой ситуации подписывался единолично судьей.

Развивая мысль о том, сколько подписей должно быть в протоколе судебного заседания, обратим внимание вот на что. Если по смыслу и практике применения норм института протокола судебного заседания, как согласно нормам ГПК РСФСР, так и нормам действующего гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, протокол не действителен без подписи секретаря (помощника судьи), то почему замечания на протокол судебного заседания рассматриваются без участия секретаря (помощника судьи) и не подлежат подписанию последними (см., например, ч. 8 ст. 155 АПК РФ)? Выходит, что протокол в редакции принятых замечаний секретарем (помощником судьи) оказывается не подписанным?!

Исходя из вышеизложенного, следует признать очевидным, что проблем, связанных с подходом к регулированию оформления протокола, согласно которому в этом процессуальном документе обязательно наличие двух подписей, несколько больше, чем при подходе, согласно которому необходимо и достаточно подписание протокола председательствующим в судебном заседании (судьей при единоличном рассмотрении дела). Вместе с тем, как уже указывалось выше, подписание протокола судебного заседания не теми лицами, которые указаны в законе как имеющие право вести протокол, а именно секретарь судебного заседания и помощник судьи, приравнивается к отсутствию протокола и является безусловным основанием для отмены судебного акта (п. 6 ч. 4 ст. 270, п. 6 ч. 4 ст. 288 АПК). Такое диаметральное изменение позиции законодателя (в 1992 г.

арбитражное процессуальное право вообще не предусматривает института протокола судебного заседания, а в 1995 г. отсутствие протокола в арбитражном деле уже грубейшее процессуальное нарушение) можно охарактеризовать не иначе как метание из крайности в крайность. Истину же, как водится, следует искать где-то посередине.

С 1 ноября 2010 г. вступили в силу изменения в действующий АПК РФ, в результате которых появилась новая редакция ст. 155 указанного закона. Принципиальным отличием новой редакции является появление нормы о протоколировании с использованием средств аудиозаписи. Ввиду того что аудиозапись объективно является более точным средством фиксации информации, традиционный протокол стал «дополнительным средством фиксирования … данных о ходе судебного заседания» (ч. 2 ст. 155 АПК РФ). Несмотря на такое изменение роли письменного протокола как источника информации о ходе судебного заседания с основной на вспомогательную, нормы, содержащие санкции за нарушения правил составления письменных протоколов, остались неизменны. По-прежнему отсутствие в деле письменного протокола, равно как и отсутствие в нем необходимых подписей, является безусловным основанием для отмены принятого по делу судебного акта.

Еще раз отметим алогичность такого подхода законодателя. В истории арбитражного процессуального права был период, когда протокола судебного заседания не было вообще; был период, когда ведение протокола вменялось в обязанность судье; был период, когда допускалось ведение протокола судьей. Это было время, когда объективно протокол был (мог быть) единственно возможным юридически значимым средством фиксирования информации о ходе судебного заседания. Однако больших проблем, связанных с применением норм о протоколировании, не возникало. Во всяком случае действовавший в то время Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее – ВАС РФ) не давал разъяснений по поводу применения норм о протоколе в период действия АПК РФ 1995. А вот в период действия нынешнего АПК институт протокола судебного заседания, существенно расположивший от количественных изменений, неоднократно попадал в сферу внимания высших судебных инстанций (см. постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11, Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82, постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 12). К тому же, как будет показано ниже, современные нормы о протоколе судебного заседания также дают повод для их различного толкования.

Существование основного и дополнительного средств фиксирования данных о ходе судебного заседания создает ряд проблем. Прежде всего обращает на себя внимание некоторая непоследовательность законодателя в подходе к регулированию данного вопроса. Так, согласно нормам ст. 155, 270 АПК РФ в смысле, придаваемом п. 22 постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 12, отсутствие аудиозаписи судебного заседания является основанием для отмены судебного акта при наличии двух условий: соответствующего довода в апелляционной (кассационной)

жалобе и если в аудиозаписи зафиксированы сведения, послужившие основанием для принятия обжалуемого судебного акта; отсутствие же в деле письменного протокола судебного заседания является в любом случае основанием для отмены судебного акта, даже при наличии полной аудиозаписи всего судебного заседания и даже если в судебном акте отсутствуют ссылки на сведения, которые должны были быть отражены в письменном протоколе. То есть отсутствие дополнительного средства протоколирования имеет более жесткие правовые последствия, чем отсутствие основного, что явно не логично.

В связи с этим любопытно заметить, что формирование практики применения нормы ч. 4 ст. 155 в системной связи с нормами п. 6 ч. 4 ст. 270 и п. 6 ч. 4 ст. 288 АПК РФ являет собой пример борьбы разумного и догматичного подходов к правоприменению. Так, научно-консультативный совет при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа по итогам заседания, состоявшегося 9 сентября 2011 г. в г. Горно-Алтайске, отвечая на вопрос: «Следует ли рассматривать как безусловное основание для отмены решения суда по п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ факт ведения протокола судебного заседания лично председательствующим по делу судьей?», – указал, что составление протокола судьей является процессуальным нарушением; отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые на это уполномочены, лишает апелляционную инстанцию возможности проверить законность и обоснованность решения и потому рассматривается законодателем как безусловное основание к отмене решения. Между тем составление и подписание протокола судебного заседания лично судьей, рассматривающим дело, не лишает указанный процессуальный документ доказательственной силы, в связи с чем включение в перечень процессуальных нарушений, предусмотренных п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ, такого нарушения, как ведение протокола лично судьей вместо помощника либо секретаря судебного заседания, необоснованно[3]. Что это, как не торжество разума над догмой?! Ведь из буквального толкования обсуждаемых правовых норм такой вывод, к какому в итоге пришел научно-консультативный совет арбитражного суда округа, не следует. Вместе с тем racio est anima legem!

Иной подход демонстрирует Двадцатый арбитражный апелляционный суд, отменивший не один судебный акт на том основании, что протоколы судебных заседаний подписаны судьей и не подписаны помощником судьи или секретарем.

Отсутствие единообразия в судебной практике является главным индикатором наличия проблем в правовом регулировании. По результатам проведенного исследования предлагаются следующие шаги в направлении решения обозначенных проблем.

Необходимо обратить внимание правоприменителя на обсуждаемую

[3] См.: Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Западно-Сибирского округа, принятые по итогам заседания, состоявшегося 09.09.2011 г. в г. Горно-Алтайске. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

проблему и постараться убедить его в том, что действующие нормы ч. 4 и 5 ст. 155 АПК РФ следует толковать расширительно, не рассматривая ведение протокола судебного заседания судьей как процессуальное нарушение. Эта задача видится достаточно сложной, так как правоприменитель в исключительно редких случаях допускает иные, помимо буквального, варианты толкования правовых норм, особенно процессуальных. Между тем именно такой объем толкования (расширительное) указанных правовых норм вытекает из способа толкования, именуемого в теории права телеологическим. Очевидно, что законодатель, изменяя в 2010 г. исследуемые правовые нормы, не имел цель ограничить права судьи в процессе. Скорее речь шла о том, чтобы освободить судью от якобы не свойственных ему функций. Однако, как отмечалось выше, на протяжении многих лет судьи арбитражных судов успешно справлялись с этой функцией. И сегодня нет никакого смысла запрещать судье вести протокол судебного заседания, тем более под страхом безусловной отмены судебного акта. Если судье проще и надежнее самому написать протокол судебного заседания, чем исправлять в нем грамматические ошибки, то почему нет? Ни качество протокола, ни качество правосудия от этого не пострадают. А если бы удалось убедить самого главного правоприменителя в существовании обсуждаемой проблемы, то выражение им своей позиции на этот счет в любой форме (обзор практики, информационное письмо) позволило бы на первом этапе снять остроту проблемы, обеспечив единообразие судебной практики на период, пока обозначенные проблемы не найдут законодательного решения. Вышеуказанные рекомендации НКС ФАС ЗСО от 9 сентября 2011 г. могли бы быть ориентиром в выборе правильного подхода. Кстати, Верховный Суд Российской Федерации совсем недавно в одном из определений (от 18 октября 2018 г. № 306-КГ18-10294) высказал позицию о недопустимости формального подхода к вопросу об отсутствии протокола. И, хотя речь там шла о протоколе заседания комиссии Управления ФАС, в целом вывод Судебной коллегии по экономическим спорам о том, что «из действующего законодательства не следует, что неведение данного протокола при любых обстоятельствах имеет характер существенного нарушения и влияет на законность вынесенного по делу решения», в контексте обсуждаемых проблем звучит очень даже органично. Однако учитывая, что из действующего процессуального законодательства как раз следует, что неведение протокола судебного заседания при любых обстоятельствах имеет характер существенного нарушения и влияет на законность вынесенного по делу решения, без законодателя данную проблему, увы, не решить.

По результатам проведенного исследования предлагается исключить из гражданского и арбитражного процессуального права норму о том, что отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами является безусловным основанием для отмены судебного акта (судебного постановления). Следует признать, что такое решение несколько умалит значение института протокола судебного заседания, но с учетом того, что в современном состоянии значимость этого инсти-

тута может быть охарактеризована как гипертрофированная, некоторое умаление значимости пойдет ему только на пользу.

Что касается ближайших перспектив развития института протокола судебного заседания, то они обозначены в Федеральном законе от 29 июля 2018 г. № 265-ФЗ. Из анализа содержащихся в нем положений следует вывод, что законодатель не проникся последовательно проводимой многими представителями юридического сообщества идеей унификации процессуальных норм. А ведь институт протокола судебного заседания самый что ни на есть общепроцессуальный. Здесь нет никакого смысла в различиях. Между тем указанный закон, затрагивая в той или иной степени институты протокола судебного заседания арбитражного процессуального, гражданского процессуального и административного процессуального права, вместо того, чтобы, пользуясь случаем, сгладить различия, напротив, еще больше их подчеркивает.

Так, вводимая новым законом редакция ст. 228 ГПК РФ содержит важные уточнения, что протокол ведется в ходе каждого судебного заседания не только суда первой, но и апелляционной инстанции, включая предварительное судебное заседание. В арбитражном процессе норма ч. 1 ст. 155 конкурирует с нормой ч. 2 ст. 266 АПК РФ. И, хотя обозначенная конкуренция в данном случае легко решается как конкуренция общей и специальной правовых норм в пользу последней, сам факт наличия в системе права конкурирующих норм – не показатель ее качества. Явное и ничем не оправданное различие регулирования протоколирования судебных заседаний в арбитражном и гражданском процессах проявляется в вопросе о необходимости ведения протокола в предварительном судебном заседании. Нормы АПК РФ в толковании, придаваемом п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11, отвечают на этот вопрос отрицательно, несмотря на то, что логико-лингвистический анализ ст. 155 АПК РФ (если протокол ведется в каждом судебном заседании, то и предварительное не должно быть исключением) склоняет к противоположному выводу. ГПК РФ, как отмечено выше, подчеркивает необходимость ведения протокола в предварительном судебном заседании.

Судя по всему, законодатель отказался принимать в систему гражданского процессуального права норму арбитражного процессуального права о сроке изготовления протокола судебного заседания «не позднее следующего дня после дня окончания судебного заседания» (ч. 5 ст. 155 АПК РФ), хотя норма видится вполне разумной и полезной опять же для любого процесса.

А вот пример единодушия в заблуждении: п. 4 ч. 2 ст. 229 ГПК РФ и п. 4 ч. 2 ст. 155 АПК РФ предусматривают, что в протоколе указывается «наименование дела». Представляется, что слово «наименование» (производное от «имя») больше подходит для обозначения индивидуализирующих признаков субъектов права, но никак не судебных дел. Кроме того, содержание термина «наименование дела» законодательно не определено, что создает трудности в толковании указанных правовых норм. Вместо этого следует признать необходимым указание в протоколе имен

(наименований) сторон и предмета спора. Этих сведений, а также номера дела вполне достаточно для его (дела) индивидуализации.

Можно продолжать ревизию института протокола судебного заседания на предмет выявления правовых норм, подлежащих унификации, однако того, что сказано, уже достаточно для подтверждения вывода о том, что курс на унификацию должен стать одним из основных направлений развития процессуального права.

Говоря о возможных перспективах развития института протокола судебного заседания, следует вернуться к вопросу о соотношении аудиозаписи судебного заседания с традиционным письменным протоколом. Согласно ч. 2 ст. 155 АПК РФ последний является дополнительным средством фиксирования данных о ходе судебного заседания. ГПК РФ воздерживается от установления иерархии протоколов. И отчасти такая позиция представляется верной. Дело в том, что сама идея существования двух протоколов одного судебного заседания лишена разумного основания. Протокол должен быть один для одного судебного заседания. Юридическое допущение существования протокола в двух формах – письменной и электронной, – равно как и существование судебных актов в этих же формах, не создает их множественности и исключает, таким образом, какую-либо иерархию. Вместе с тем полагаем, что существование протокола судебного заседания в форме электронного документа должно быть общим правилом, ввиду того что такая форма является объективно более полной и точной. При наличии такой версии протокола судебного заседания изготовление протокола в письменной форме должно стать необязательным. Протокол судебного заседания должен составляться в письменной форме в случае, когда аудиопротокол не ведется (например, в случае неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле), а также когда ведение аудиопротокола невозможно по техническим причинам (в том числе, когда аудиопротокол не сохранился). Предлагается также признать возможность существования протокола судебного заседания одновременно в двух формах; в этом случае в письменный протокол подлежат внесению те сведения, отражение которых в протоколе обязательно в силу закона, но которые по тем или иным причинам не нашли своего отражения в аудиоверсии протокола. Например, судья может озвучить дату, время и место проведения судебного заседания, включив тем самым эти сведения в аудиопротокол, а может не озвучивать, а внести их в письменный протокол судебного заседания. Возможно, для того чтобы из аудиозаписи судебного заседания сделать аудиопротокол – правовой инструмент, способный заменить традиционный письменный протокол судебного заседания, необходимо придать первому качество электронного юридического документа, предусмотрев юридическую необходимость и техническую возможность подписания его электронно-цифровой подписью судьи по аналогии с электронной версией судебного акта. Нормы о замечаниях на протокол должны распространяться и на его электронную версию (такая необходимость может возникнуть, когда часть аудиозаписи не сохранится).

Завершая разговор об институте протокола судебного заседания, еще раз подчеркнем основную мысль: автор не против протокола судебного заседания – автор против формализма в праве. Не имеет принципиального значения, в каком виде (электронном или письменном) будет существовать протокол и сколько в нем будет подписей. Главное – чтобы протокол выполнял свое главное процессуальное назначение – быть «зеркалом процесса», достоверным доказательством по делу. Автор также против формальных составов процессуальных правонарушений, санкция за которые – безусловная отмена судебного акта. Процессуальной нормы о том, что нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения, если это нарушение повлекло или могло повлечь принятие неправильного решения в этой части, вполне достаточно для реализации задач судопроизводства.

Брянский государственный университет имени академика И. Г. Петровского

Азаров Д. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Bryansk State University named after academician I. G. Petrovskiy

Azarov D. V., Candidat of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law Department

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УДОСТОВЕРЕНИЯ НОТАРИУСОМ РЕШЕНИЙ СОБРАНИЙ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

А. В. Дбар

Южный федеральный университет

Аннотация: *нотариат укрепляет свои позиции в регулировании корпоративных отношений, в частности благодаря нотариальному удостоверению корпоративных решений и состава участников ООО обеспечиваются права как участников корпорации, так самой корпорации и третьих лиц. В рамках статьи рассматриваются альтернативные способы удостоверения в сравнении с нотариальным; опровергаются доводы о том, что нотариус влияет на порядок проведения собрания общества, его присутствие ограничивает свободу предпринимательства.*

Ключевые слова: *нотариальное удостоверение, корпоративное решение, общее собрание, альтернативные способы, проверки законности.*

LEGAL PROBLEMS OF NOTARIZATION OF DECISIONS OF BUSINESS MEETINGS

Abstract*: the notary strengthens its position in the regulation of corporate relations, in particular due to the notarial certification of corporate decisions and the membership of the LLC members are ensured the rights of both the corporation members, the corporation itself and third parties. Within the framework of the article, alternative methods of certification are considered in comparison with the notary; the arguments that a notary affects the order of holding a meeting of society are refuted, his presence restricts the freedom of entrepreneurship.*

Key words: *notarial certification, corporate decision, general meeting, alternative methods, verification of legality.*

Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»[1] введено нотариальное удостоверение принятия корпоративного решения и состава участников общего собрания в непубличных акционерных обществах, а также в обществах с ограниченной ответственностью. Это относительно новый вид нотариального действия, причины появления которого обусловлены необходимостью укрепления правопорядка в сфере корпоративных отношений[2].

Введению данного вида нотариального действия предшествовало большое количество судебных дел о фактах злоупотребления корпоративными правами в виде фальсификаций протоколов общих собраний, включения вопросов, не входивших в повестку дня в них, неверных ре-

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19. Ст. 2304.

[2] См.: *Илюшина М. Н.* Новеллы законодательства и правоприменительной практики нотариального удостоверения решения собрания и состава участников хозяйственного общества, присутствовавших при его принятии // Законы России : опыт, анализ, практика. 2017. № 3. С. 26–32.

© Дбар А. В., 2019

зультатов голосования и т. п. Следствием данных злоупотреблений являлись: потеря корпоративного контроля, рейдерские захваты, увод активов. Подчеркнем значимость данного вида нотариального действия для развития гражданского оборота: во-первых,обеспечивается законность в деятельности хозяйственных обществ (нотариус устанавливает личность, полномочия, а также их право на участие в собрании или заседании); во-вторых, укрепляется принцип достоверности данных, вносимых в ЕГРЮЛ.

Однако не стоит забывать и о том, что нотариальное удостоверение принятия корпоративного решения является диспозитивной нормой; законодатель предлагает альтернативу. Предусмотренный в ГК РФ перечень таких альтернатив не исчерпывающий. Подписание протокола всеми участниками или частью участников, на первый взгляд, наиболее простой вариант альтернативного способа удостоверения решений собраний. Трудности возникают при его реализации, по той причине, что любой несогласный участник может свести на нет весь процесс принятия корпоративного решения, отказавшись подписать протокол общего собрания участников общества. Другой способ – протоколирование с использованием технических средств. Его недостатком является отсутствие в процессуальном законодательстве порядка фиксации таких доказательств, их перечня, определения. Поэтому не все протоколы общих собраний, зафиксированные с помощью технических средств, могут быть приняты судами в качестве надлежащих доказательств по делу[3].

Данные альтернативные способы не равнозначны нотариальному удостоверению. Ошибочно уравнивать эффективность технических приемов (аудио- и видеозапись) с нотариальным удостоверением.

Стоит отметить, что рассматриваемая законодательная новелла не всеми воспринимается как позитивный шаг. Противники усматривают в этом ограничение прав хозяйственных обществ, буквально «как ограничение свободы предпринимательства, особенно в отношении мелких компаний»[4].

Подобные доводы не обоснованы, законодательно приоритет был отдан более детальной охране и защите прав участников хозяйственных общества, их контрагентов нотариусом, исходя из понимания значимости его роли в совершенствовании корпоративного законодательства, развитии корпоративной практики путем предупреждения правонарушений.

Нотариус не влияет на порядок проведения собрания, он лишь присутствует при проведении собрания или заседания органа управления юридического лица, но не участвует в нем и не вмешивается в его ход.

[3] См.: *Алланина Л. М.* К проблеме удостоверения решений в свете разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 12. С. 52–56.

[4] *Логвиненко М.* Пособие для нотариусов по удостоверению протоколов общих собраний участников и акционеров // Административное право. 2014. № 3. С. 65–67.

Конфиденциальность совершаемого нотариального действия в силу требования закона (ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате) и профессиональной этики сохраняется; сведения, которые стали известны нотариусу в связи с осуществлением его профессиональной деятельности, хранятся в тайне.

Относительно ограничения свободы предпринимательства можно сказать, что юридическое лицо вправе воспользоваться данным нотариальным действием, когда хочет получить дополнительные гарантии безопасности принимаемых им решений. Кроме того, такое удостоверение никак не влияет на эффективное осуществление предпринимательской деятельности, а напротив – повышает ее качество.

Существует мнение, что общим собранием может быть выбран и такой способ, подтверждающий принятое решение и состав участников, как нотариальное свидетельствование подписи участников собрания. Однако оно не заменяет свидетельства, выдаваемого нотариусом в порядке ст. 103.10 Основ законодательства о нотариате. Устанавливаются два варианта применения выбранного способа: если такой способ предусмотрен уставом общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно[5].

Г. В. Синцов также подчеркивает, что альтернативные способы подтверждения принятия общим собранием участников общества с ограниченной ответственностью решения и состава присутствовавших при этом участников, установленные подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ, по своей юридической силе не эквивалентны[6]. Обозначенное противоречие норм требует разрешения в Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – ФЗ об ООО). Обратим внимание на то, что при учреждении общества указанного несоответствия правил относительно кворума не возникает, поскольку решение об утверждении его устава принимается учредителями единогласно (п. 3 ст. 11 ФЗ об ООО). Налицо коллизия с установленным в ГК РФ (подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ) требованием по поводу единогласия при принятии участниками общества решения об использовании иных способов удостоверения, вследствие которой допускается возможность решения одного и того же вопроса различным кворумом. С учетом отсутствия в них по понятным причинам соответствующих правил из смысла указанной нормы следует, что для принятия решения об альтернативных способах подтверждения достаточно указанного квалифицированного большинства голосов участников общества.

Отсутствие в уставе ООО положений о возможности использования альтернативных способов подтверждения принятия общим собранием

[5] См.: *Лазаренкова О. Г., Сидорова В. Н.* Некоторые спорные вопросы обновленного законодательства об удостоверении доверенности // Нотариус. 2015. № 3. С. 22–25.

[6] См.: *Синцов Г. В.* О введении процедуры обязательного нотариального заверения решений общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью // Нотариус. 2014. № 7. С. 22.

участников решения, правило о единогласии участников общего собрания по данному вопросу, закрепленное в ГК РФ, может привести к чрезмерно широкому применению нотариального удостоверения как единственно возможного в данном случае способа[7]. Для целей предупреждения корпоративного конфликта целесообразно установить, что решение относительно иных способов подтверждения волеизъявления участников общего собрания общества с ограниченной ответственностью принимается большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества. Приведение ФЗ об ООО в соответствие с ГК РФ позволит сохранить используемый в настоящее время кворум голосов для внесения изменений в устав общества. Кроме того, в перечень полномочий, составляющих исключительную компетенцию общего собрания общества, следует включить определение используемых взамен нотариального удостоверения способов подтверждения принятия общим собранием участников решения и состава присутствовавших при его принятии участников.

Помимо этого, не стоит сводить полномочия нотариуса лишь к подтверждению факта принятия решения общим собранием и состава его участников[8]. Данная позиция ошибочна по причине приоритетности стоящей перед нотариусом задачи – проверки законности принятия корпоративного решения. Предлагаем внести дополнение в ч. 1 ст. 103.10 Основ о нотариате, указав, что нотариальное удостоверение факта принятия общим собранием участников решения означает проверку законности его принятия.

Исходя из судебной практики[9] актуальным становится удостоверение нотариусом решений собраний хозяйственных обществ и в Республике Абхазия.

Недействительные решения общего собрания участников ООО влекут признание недействительными актов государственной регистрации в Министерстве юстиции. Простая письменная форма не может гарантировать соблюдения требований закона. Поэтому, на наш взгляд, вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания: изменение устава общества, в том числе изменение размера уставного капитала общества; принятие решения о распределении чистой прибыли общества между участниками общества; принятие решения о реорганизации или ликвидации общества и пр., – могут быть проведены с нарушениями требований закона и должны быть переданы нотариусу. Благодаря этому произойдет снижение фактов оспаривания процеду-

[7] Для блокирования данной нормы достаточно волеизъявления одного из участников общества, проголосовавшего против применения альтернативных способов.

[8] См.: *Яценко Т. С.* Значение нотариального удостоверения корпоративных решений в системе гражданско-правовых мер охраны публичных интересов // Нотариус. 2014. № 7. С. 27–30.

[9] Решение Арбитражного суда Республики Абхазия от 28 апреля 2011 г. по делу № АС-75/2011. Документ опубликован не был.

ры проведения общего собрания, наличия кворума, изменения формулировок вопросов повестки дня, включения дополнительных вопросов, подтасовки состава участников, нарушений правил подсчета голосов и прочих форм злоупотреблений.

Южный федеральный университет

Дбар А. В., аспирантка третьего курса кафедры гражданского права юридического факультета, преподаватель кафедры гражданского права и процесса Абхазского государственного университета, государственный нотариус г. Сухум Республики Абхазия

E-mail: Amradbar@mail.ru

Southern Federal University

Dbar A. V., Graduate Student of the Third Course of the Department of Civil Law of the Faculty of Law, Lecturer of the Department of Civil Law and Process of the Abkhaz State University, State Notary of Sukhum of the Republic of Abkhazia

E-mail: Amradbar@mail.ru

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНТЕРЕСА ПРИ ОБРАЩЕНИИ В СУД

А. А. Лукашевич

Центральный филиал Российского государственного университета Правосудия (Воронеж)

Аннотация: *освещаются основные проблемы, связанные с реализацией права гражданами на обращения в суд за защитой нарушенного права, и, как следствие, особенность определения юридического интереса в гражданском судопроизводстве как основы для оказания квалифицированной судебной защиты.*
Ключевые слова: *суд, судебная защита, юридический интерес, легитимация, иск, право на иск, гражданское судопроизводство, судебное решение, правосудие.*

THE PROBLEM OF DETERMINING THE LEGAL INTEREST IN APPLYING TO THE COURT

Abstract: *the article highlights the main problems associated with the implementation of the right of citizens to apply to the court for the protection of violated rights and as a result, this is a feature of determining the legal interest in civil proceedings as a basis for the provision of qualified judicial protection.*
Key words: *court, judicial protection, legal interest, legitimation, claim, right to claim, civil proceedings, judgment, justice.*

Оказание судебной защиты есть функция государства, заключающаяся в восстановлении нарушенного и оспоренного права. В отличие от правоохранительной функции, где обязанность защиты возникает с момента нарушения права, в гражданском процессе – с момента обращения в суд заинтересованного лица.

Безусловно, признание и защита естественных прав человека и гражданина, равенство всех перед законом и правосудием, надежная юридическая защищенность личности лежат в основе любого гражданского общества; доступное правосудие и справедливое разбирательство в разумный срок являются одним из его основных признаков. Без разрешения этих проблем невозможны полноценное обеспечение прав человека и нормальное функционирование гражданского общества. Правительство РФ приоритетной задачей считает «создание необходимых условий для эффективного осуществления правосудия и обеспечение его доступности»[1]. В соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющейся в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы РФ, «каждый … имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»[2].

[1] О внесении изменений в федеральную целевую программу «Развитие судебной системы России» на 2007–2012 годы : постановление Правительства РФ от 1 ноября 2012 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 45.Ст. 6263.

[2] О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52 (в ред. от 09.02.2012 г.). URL: http://www.consultant.ru/docunment/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 18.11.2018).

© Лукашевич А. А., 2019

Применительно к правосудию по гражданским делам право на судебную защиту конкретизируется в нормах процессуального законодательства. В частности, ст. 3 ГПК РФ предоставляет каждому заинтересованному лицу право в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд, а п. 1 ст. 4 ГПК РФ закрепляет, что суд возбуждает гражданское дело по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов.

Правом на обращение в суд в России обладают все граждане и юридические лица, в том числе иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные организации и предприятия. Общими предпосылками права на предъявление любого иска являются: процессуальная правоспособность и дееспособность; подведомственность дела суду; отсутствие судебного решения, ранее вынесенного по тому же делу; отсутствие между сторонами соглашения о передаче данного спора на разрешение третейского суда.

Подача в суд искового заявления – важный этап для заявителя. Пленум Верховного Суда РФ закрепляет приоритетные направления для осуществления гражданского судопроизводства. Так, «…исходя из задач гражданского судопроизводства суду первой инстанции необходимо обеспечить правильное рассмотрение и разрешение гражданского дела в установленные законом сроки»[3].

Одним из основных условий оказания судебной защиты выступает юридический интерес. В гражданском процессе правовая категория юридического интереса многоаспектна и представляет собой взаимосвязь истца (заявителя), а также иных лиц, участвующих в деле, с защищаемыми правами и интересами в рамках спорного материального правоотношения. Иными словами, юридический интерес имеется у лиц, чьих прав и обязанностей может коснуться решение суда. При таком понимании юридического интереса он выступает как самостоятельное условие права на обращение в суд, аккумулирующее, по мнению профессора Р. Е. Гукасяна, два момента: а) выступление лица в защиту своего права или охраняемого законом интереса; б) наличие правового характера спора[4].

Рассмотрим обстоятельства, которые обусловливают юридический интерес. Во-первых, это существование субъективного права, о защите которого просит заявитель. Как отмечается в научной литературе, судебная защита может быть оказана лишь по спорам правового характера. Это положение вытекает из целей и задач судебной защиты права. Если право, о защите которого просит заявитель, не существует, если отношение между субъектами не регулируется нормами права, т. е. находится вне «правового поля», суд автоматически лишается предмета своей деятель-

[3] О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13. URL: http://www.consultant.ru/docunment/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 18.11.2018).

[4] См.: *Гукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве // Избранные труды по гражданскому процессу. М. : Проспект, 2012. С. 50.

ности. «Требование лица, не основанное на правовых нормах, интерес, не защищаемый правом, не может быть предметом судебного разбирательства, а вследствие этого и предметом иска»[5], – отмечает Н. А. Чечина. Так, в ст. 1062 ГК РФ закреплено, что требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением случаев, прямо указанных в законе. В статье профессора Л. А. Грось содержится вывод о том, что «в судебных решениях, а не в определениях об отказе в принятии иска должны найти отражения выводы суда о заявленных требованиях»[6].

Вопрос о том, может ли правовой характер заявленного в суд требования выступать предпосылкой права на обращения в суд, в теории гражданского процессуального права не новый[7].

Сторонники выделения правового характера требования в качестве предпосылки права на судебную защиту обосновывают это необходимостью создания механизма противодействия многочисленным злоупотреблениям права и разгрузки судов от чрезмерной «бесполезной» работы[8].

Противники выделения данной предпосылки права на судебную защиту указывают, с одной стороны, на отсутствие в теории гражданского процессуального права и законодательстве четкого понятия «неправового характера требования», с другой – на сложность и запутанность спорных гражданских правоотношений. На практике неправовой характер заявленного в суд требования не всегда очевиден, особенно в делах, связанных с защитой прав, вытекающих из публично-правовых отношений.

Учитывая вышеизложенные аргументы в дискуссии о понятии правового (неправового) характера требования истца, подчеркнем, что никто из ученых не ставит под сомнение, что только правовой характер заявленного в суд требования должен рассматриваться в качестве условия судебной защиты. Вопрос в другом: возможно ли установить наличие или отсутствие правового характера требования без рассмотрения дела судом по существу? На наш взгляд, только суд вправе отказать в судебной защите, если будет установлено, что право, о защите которого просит истец, не предусмотрено действующим законодательством, а отношение, обозначенное истцом в качестве предмета иска, не обладает признаками

[5] *Чечина Н. А.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб. : Издат. дом СПбГУ : Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2004. С. 84.

[6] *Грось Л. А.* О некоторых дискуссионных вопросах в теории и практике гражданского процесса // Судебная защита прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций : сб. статей Междунар. науч.-практ. конф., посв. памяти д-ра юрид. наук, проф. Р. Е. Гукасяна / отв. ред. Е. Г. Стрельцова. М. : Проспект, 2009. С. 109.

[7] См.: *Боннер А. Т.* Беспредметны ли беспредметные иски? // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб. : Издат. дом СПбГУ, Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005. С. 743 ; *Жуйков В. М.* Судебная реформа : проблема доступа к правосудия. М. : Статут, 2006. С. 29.

[8] См.: *Дягтерев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы. М. : ВолтерсКлувер, 2007. С. 17.

правоотношения. Присоединяемся к позиции А. В. Шкварока, что «правовой/неправовой характер требования должен устанавливаться судом безотносительно к личности конкретного заявителя»[9].

Вторым обстоятельством, обусловливающим юридический интерес, является активная легитимация по делу.

Исходя из правовой особенности иска, а именно из его двойственности, которая вытекает из права на иск и природы иска, любое правоспособное лицо может стать стороной в гражданском процессе. Однако, для того чтобы стать полноценным участником в гражданском процессе, необходимо иметь конкретную материально-правовую заинтересованность именно в этом деле, т. е. быть надлежащей стороной. Необходимо заметить, что процессуальное разбирательство всегда возникает из материального правоотношения, из которого и появляется у истца право на данный иск. Материальная связь истца с гражданским правоотношением в теории получила название активной легитимации к делу.

В связи с этим вызван вопрос: на каком этапе должно происходить выявление отсутствия легитимация? Должен ли суд отказывать нелигитимированному лицу в деле? Все эти вопросы имеют место в силу того, что в гражданском процессуальном праве существует презумпция принадлежности субъективного права, в защиту которого заявлено требование, истцу. Основываясь на этой точке зрения, стороны процесса совпадают с субъектами спорного материального правоотношения.

Современная процессуальная наука исходит из самостоятельности суда и независимости. Определение принадлежности права заявителю, установление материальной связи между стороной процесса и субъектом спорного правоотношения является одной из задач суда при рассмотрении дела.

Исходя из этого суд не может устанавливать наличие или отсутствие активной легитимации к делу на стадии принятия искового заявления.

Третьим обстоятельством выступает реальность нарушений прав и законных интересов истца. Предъявляя заявление, истец может заблуждаться в том, что ответчик своими действиями (бездействием) либо угрозой их совершения нарушает его право или создает угрозу такого нарушения. Такое положение является презумпцией в процессе, которая может быть опровергнута. В случае опровержения нарушения права истца ответчиком суд должен вынести решение об отказе в удовлетворении иска.

На основании сказанного можно сделать вывод, что содержание юридического интереса (заинтересованности) составляют, во-первых, правовой характер требования, во-вторых, легитимация к делу, и, в-третьих, наличие нарушенных прав и законных интересов истца (заявителя), о защите которых заявлено требование.

Право лица на реализацию своего юридического интереса в граж-

[9] *Шкварок А. В.* Понятие юридического интереса в современном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 6. С. 4.

данском судопроизводстве связано с правом на обращение в суд, а именно с процессуальными сроками. В научной литературе отмечается, что «в настоящее время оптимальное правосудие по гражданским делам, его доступность, обеспечение доверия к судебной системе во многом связываются с соблюдением сроков судебного разбирательства»[10]. Право на доступ к правосудию включает в себя не только право возбудить иск в порядке гражданского судопроизводства, но и право на получение разрешения спора в суде.

Оказание судебной защиты предполагает рассмотрение и разрешение дела по существу, поскольку только в судебном решении может быть дана квалификация спорного правоотношения сторон, подтверждено правовое положение его субъектов, распределены обязанности, порядок и сроки их исполнения. Основой гражданского процесса выступает юридический интерес. Однако установить правовой характер требований истца и наличие активной легитимации к делу до рассмотрения дела судом по существу, т. е. на этапе предъявления иска, невозможно. Отказ от принятия иска по любому из этих оснований является нарушением права на обращение в суд. Только в судебном процессе можно установить, что право, о защите которого просит истец, не предусмотрено действующим законодательством; что стороны процесса не совпадают с субъектами спорного материального правоотношения.

Центральный филиал Российского государственного университета Правосудия (Воронеж)

Лукашевич А. А., преподаватель кафедры гражданского права

E-mail: alla.luckashevich@mail.ru

Central Branch of the Russian State University Justice (Voronezh)

Lukashevich A. A., Lecturer of the Civil Rights Department

E-mail: alla.luckashevich@mail.ru

[10] *Носырева Е. И.* Сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел в суде первой инстанции как элемент оценки качества правосудия // Развитие процессуального законодательства : к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации» : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посв. юбилею засл. деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. Т. Е. Абовой (Воронеж, 15–16 февраля 2008 г.) / под ред. Е. И. Носыревой. Воронеж : Издат. дом ВГУ, 2008. С. 101. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 4.

О ЗНАЧЕНИИ ВНЕСУДЕБНЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ ДЛЯ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОСУДИЯ*

С. Ф. Афанасьев, Т. В. Волкова

Саратовская государственная юридическая академия

Аннотация: *статья посвящена анализу соотношения судебных и внесудебных способов защиты прав участников земельных отношений. Уточняются причины использования иных, кроме судебных способов защиты земельных прав, их преимущества и недостатки. Исследуется потенциал медиации в системе защиты земельных прав, а также недостатки ее правового регулирования в современном российском законодательстве. В заключительной части работы формулируются предложения по повышению эффективности применения внесудебных способов защиты прав участников земельных отношений.*

Ключевые слова: *права участников земельных отношений, судебная защита, внесудебные способы защиты, досудебный порядок урегулирования споров, медиация.*

ABOUT THE MEANING OF NON-JUDICIAL MEANS OF LEGAL DEFENSE OF RIGHTS OF LAND RELATIONS' SUBJECTS FOR EFFICIENCY OF JUSTICE'S INCREASING

Abstract: *the article is devoted to the analysis of correlation of judicial and non-judicial means of legal defense of land relations' subjects. The reasons of using of other, besides judicial, means of land rights' defense, their advantages and disadvantages are defined. The capacity of mediation in the system of land rights' defense, and drawbacks of its legal regulation in the modern Russian legislation are searched. In the final part of article, the suggestions for improving of the efficiency of application of non-judicial means of rights of land relations' subjects are done.*

Key words: *rights of land relations' subjects, judicial defense, non-judicial means of defense, prejudicial procedure of disputes' settlement, mediation, arbitration proceedings.*

Судебная защита, выступая универсальной формой защиты прав участников общественных отношений, не должна и не может быть панацеей от любых юридических проблем[1]. Одной из основных побудительных причин развития несудебных (внесудебных) способов разрешения споров, в том числе и земельных, является необходимость снижения нагрузки на судебную систему, выступающая залогом повышения эффективности правосудия[2]. Это согласуется и с официальной позицией российских властей.

* Работа выполнена при поддержке гранта РФФИ № 17-03-00509-ОГН РГНФ по теме: «Правовые механизмы и процедуры защиты экологических прав: национальный и международный аспекты».

[1] См.: *Медникова М. Е.* Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности : (проблемы теории и практики) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 3.

[2] См.: *Игнатович Н. М.* Внесудебные способы защиты субъективных гражданских прав // Научно-исследовательские публикации. 2014. № 6 (10). С. 11–16.

© Афанасьев С. Ф., Волкова Т. В., 2019

Еще более десяти лет назад, в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг., утвержденной постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583[3], в разделе, посвященном целям и задачам программы, в качестве одной из таковых было названо введение внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, что должно способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия.

На это же направлено и актуальное законодательство, в частности, новые положения ч. 5 и 6 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, введенные Федеральным законом от 1 июля 2017 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»[4]. При этом ч. 5 данной статьи преследует цель предотвращения возбуждения дела в суде в принципе, а ч. 6 направлена на содействие передаче уже возбужденных судебных споров в третейские суды.

Прежде всего, оговоримся, что важно различать два созвучных, но, тем не менее, разных по значению понятия – «досудебные способы урегулирования споров» и «внесудебные способы урегулирования споров». Иногда в литературе их отождествляют. В частности, А. А. Брыжинский употребляет термины «досудебные» и «внесудебные» применительно к способам урегулирования споров как равнозначные, объединяя их понятием «альтернативные» (судебному разбирательству)[5], что, по нашему мнению, не совсем верно.

Объединяет два данных понятия то, что конфликт сторон (спор) разрешается не в суде. В связи с этим и те и другие формально являются *внесудебными* способами урегулирования споров.

Тем не менее под термином «внесудебные» подразумеваются такие способы, которые выступают альтернативами судебной защите, т. е. применяются сторонами *вместо* судебных по их желанию и *не имеют обязательного характера*. К внесудебным (альтернативным) способам урегулирования споров относится, например, медиация.

Термин же *«досудебные способы урегулирования споров»* обозначает иное, а именно те способы, которые применяются *до* обращения в суд или, правильнее сказать, *перед* таким обращением. Как подчеркивает Р. Ю. Банников, досудебное урегулирование представляет собой не альтернативный способ разрешения споров, а систему самостоятельных процедур по прекращению юридических споров до суда[6]. Поэтому, в противовес приведенной

[3] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 41. Ст. 4248.

[4] Там же. 2017. № 27. Ст. 3944.

[5] См.: *Брыжинский А. А.* Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саранск, 2005. С. 3, 8.

[6] См.: *Банников Р. Ю.* Досудебный порядок урегулирования споров в системе предпосылок и условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 3.

выше позиции А. А. Брыжинского, общим понятием применительно к способам урегулирования конфликтов будет именно «внесудебные», а они уже, в свою очередь, подразделяются на альтернативные (необязательные) и досудебные (обязательные в определенных случаях).

Итак, с процессуальной точки зрения досудебный порядок урегулирования споров – это *необходимое* условие для реализации лицом своего права на судебную защиту, когда досудебный порядок предусмотрен нормативным правовым актом или договором. Исходя из этого применение досудебного урегулирования спора может быть расценено как обязанность субъекта, планирующего обратиться за защитой своих прав в суд.

Основным досудебным способом урегулирования споров, если исходить из буквального толкования текста АПК РФ, является *претензионный* (на что указывает неоднократно используемая законодателем формулировка «претензионный или иной досудебный порядок»). Претензионный порядок представляет собой обязательное направление второй стороне спора претензии в письменном виде еще до момента обращения в суд с иском. Данный документ составляется в произвольной форме, исходя из характера спорных правоотношений, условий договора и способа восстановления нарушенного права.

Претензионный порядок выполняет в процессе примирительную и доказательственную функции[7]. Кроме того, он позволяет избежать расходов по уплате госпошлины и в оперативные сроки (по сравнению с судебным разбирательством) восстановить нарушенные права и законные интересы. Как подчеркивает Т. А. Савельева, в этом плане целевые установки претензионного порядка урегулирования споров соответствуют задачам судопроизводства в арбитражных судах[8].

Помимо претензионного распространенным досудебным порядком защиты гражданских прав выступает *административный порядок*, основы которого закреплены в ст. 11 ГК РФ, где сказано, что данная защита осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

Административная процедура осуществляется уполномоченными на то органами исполнительной власти Российской Федерации или ее субъекта. Завершается она принятием административного акта (решения, постановления). Ее специфика обусловила идею создания тематического закона, был предложен даже соответствующий проект (проект № 64090-3[9]), однако он так и не был принят.

Между тем административная процедура, в сравнении с судебной, имеет ряд преимуществ, которые заключаются в оперативности рассмо-

---

[7] См.: *Кириченко С. В., Шумилина А. Б.* Претензионный порядок урегулирования спора в арбитражном процессе : проблемы применения и направления развития // Юристъ – Правоведъ. 2017. № 3 (82). С. 195.

[8] См.: *Савельева Т. А.* О правовой природе претензионного порядка урегулирования экономических споров // Вестник Сарат. гос. юрид. академии. 2017. № 6 (119). С. 192.

[9] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

трения жалобы, отсутствии необходимости уплачивать госпошлину, а также в том, что вышестоящая инстанция не может оставить жалобу без рассмотрения.

Особенностью земельных споров выступает то, что для некоторых из них административная процедура до обращения к судебной защите прав их участников является обязательной.

Так, большое количество судебных разбирательств связано с завышенной кадастровой стоимостью земельного участка, которая является налоговой базой в отношении земельного налога. Данный факт в совокупности со сложностью дел по оспариванию размера кадастровой стоимости земельных участков, связанной с необходимостью проведения экспертизы, обусловили введение обязательного предварительного административного порядка рассмотрения споров по кадастровой стоимости земельных участков для юридических лиц.

В соответствии с обновленной ст. 24.18 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности»[10] результаты определения кадастровой стоимости могут быть оспорены юридическими лицами и физическими лицами в случае, если данные результаты затрагивают права и обязанности этих лиц, а также органами государственной власти, органами местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в суде и комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости. При этом для юридических лиц, в отличие от физических, предварительное обращение в комиссию строго обязательно.

В соответствии со ст. 135 ГПК РФ в случае прямого обращения в суд исковое заявление подлежит возврату по причине несоблюдения обязательного досудебного порядка урегулирования спора[11].

Особенностью *альтернативных способов разрешения споров* выступает то, что стороны не принуждаются к их использованию в случае намерения защитить свои права, а выбирают их по собственному желанию, предпочитая их по тем или иным причинам судебному разбирательству. К таковым следует отнести, прежде всего, переговоры, затем – медиацию.

Суть *переговоров*, представляющих собой вид примирительной процедуры, заключается в добровольном урегулировании сторонами возникших у них разногласий непосредственно либо при содействии своих доверенных лиц, но без привлечения третьей стороны[12]. Переговоры по спорным вопросам выступают альтернативным вариантом претензионному порядку. По сравнению с последним они имеют как свои преимуще-

[10] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3813.

[11] См., например: Определение Нижегородского областного суда от 25 ноября 2014 г. по делу № 3-0/110-2014 ; Апелляционное определение Тульского областного суда от 23 октября 2014 г. по делу № 33-3021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] См.: *Крипакова Д. Р., Спирина К. В.* Переговоры как альтернативный способ урегулирования споров в арбитражном процессе // Гуманитарные исследования. 2014. № 1 (49). С. 150–153.

ства, важнейшим из которых выступает быстрота (оперативность) решения проблемных вопросов, так и слабые стороны, в частности, специфика его документирования.

Медиация, будучи по своей природе видом примирительных процедур, может быть определена как альтернативный способ разрешения спора на основе выработки сторонами взаимоприемлемого и исполнимого решения при содействии беспристрастного, нейтрального и независимого лица – медиатора. Медиацию характеризуют как особую форму посредничества, не предполагающую вынесение третьей стороной решения по спору, а имеющую своей целью достижение согласия между спорящими субъектами[13]. Применение процедуры медиации в соответствии с законом о медиации возможно после возникновения спора как до обращения в суд, так и во время рассмотрения дела в суде.

Медиацию можно использовать для урегулирования различных видов споров, в том числе и земельных. В Справке о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июня 2016 г.)[14] указано, что в 2015 г. путем проведения медиации были урегулированы следующие виды земельных споров:

– о праве собственности на землю, в том числе о признании права собственности на садовые участки и объекты недвижимости – 7 дел;

– другие споры, связанные с землепользованием – 29 дел, в том числе об устранении препятствий в пользовании земельными участками и объектами недвижимости – 13 дел.

Безусловно, на настоящий момент медиация в земельных отношениях применяется сравнительно редко, однако даже в данных фрагментарных случаях нельзя не отметить ее эффективность и прогрессивный характер.

Медиация обладает всеми преимуществами досудебного порядка разрешения спора, важнейшими из которых выступают конфиденциальность, оперативность, относительная свобода действий, что выгодно отличает ее от достаточно «жесткого» судебного разбирательства[15].

Процедура медиации сконструирована таким образом, чтобы стороны могли отойти от первоначальных позиций, т. е. от предмета иска, и урегулировать спор на основе взаимных интересов. Поэтому в медиативном соглашении могут устанавливаться правила, регулирующие такие отношения сторон, которые не входят в предмет судебного разбирательства.

Несмотря на очевидные (правда, во многом потенциальные) преимущества, специалисты отмечают объективные проблемы использования института медиации: поверхностность его урегулирования в российском

[13] См.: *Куемжиева Е. Г., Терлыч И. А.* К вопросу о медиации и проблемы ее применения на практике // Science Time. 2016. № 4 (28). С. 443–446.

[14] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[15] См.: *Фирсова А. А.* Проблемы и перспективы развития института медиации в России // Современный юрист. 2016. № 1. С. 103–112.

законодательстве; низкий уровень правосознания общества, психологически не готового прибегнуть к данной процедуре как к альтернативе судебному разбирательству; недостаточность кадрового обеспечения[16]. Также сюда следует отнести проблемы экономического характера, а именно высокую стоимость услуг профессиональных медиаторов.

По нашему мнению, одной из основных проблем, препятствующих активному применению медиации в качестве альтернативы судебному разбирательству, выступает то, что ее результат не гарантирован государственной «поддержкой» (в отличие, например, от третейского разбирательства). Для того чтобы быть эффективным инструментом урегулирования конфликтов, медиации не хватает «неизбежности получения решения»: в связи с тем что медиативные переговоры основываются на началах добровольности и диспозитивности, нет никакой возможности принудить стороны к исполнению решений, принятых по их результатам. И вряд ли это может компенсировать единственно возможная потенциальная перспектива нравственного и публичного порицания.

Особым видом разрешения споров во внесудебном порядке является *третейское разбирательство*. В настоящее время данная процедура урегулирована специальным Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»[17], который заменил Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»[18].

Применительно к земельным спорам, рассматриваемым, согласно ч. 1 ст. 64 ЗК РФ, в судебном порядке, есть оговорка, согласно которой до принятия дела к производству судом земельный спор может быть передан сторонами на разрешение в третейский суд (ч. 2 ст. 64 ЗК РФ).

Оба упомянутых нормативных правовых акта, посвященных третейскому разбирательству ограничивают его предмет сферой гражданско-правовых правоотношений, если иное не предусмотрено федеральным законом (п. 2 ст. 1 Закона № 102-ФЗ, п. 3 ст. 1 Закона № 382-ФЗ). Это означает, что, если спорные правоотношения возникли из административных или иных публичных отношений (отношений власти-подчинения), то, даже несмотря на наличие соответствующей третейской оговорки, третейский суд не вправе принимать дело к своему производству и разрешать спор по существу. Таким образом, в третейский суд может быть передана только часть земельных споров. По этому поводу О. Ю. Скворцов предлагает внести в ЗК РФ изменения и сформулировать базовую норму следующим образом: «До принятия дела к производству судом земельный спор гражданско-правового характера может быть передан сторонами на разрешение в третейский суд»[19].

[16] См.: *Саттарова А. А.* Формирование института медиации в современной России : проблемы и перспективы // Юридический мир. 2011. № 1. С. 47–51.

[17] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 2.

[18] Там же. 2002. № 30. Ст. 3019.

[19] *Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 327.

Таким образом, внесудебные способы защиты прав участников земельных отношений выступают (точнее, могут выступать) действенным инструментом урегулирования социальных конфликтов по поводу земли в обществе, что неоднократно ставило вопрос об их внедрении и стимулировании применения в качестве одного из важнейших приоритетов российской судебной реформы, продолжающейся и по сей день. К сожалению, приходится констатировать, что в настоящий момент их потенциал, особенно в сфере земельно-правовых отношений, используется далеко не в должной мере. Это требует совершенствования российского законодательства, которое, мы полагаем, должно выглядеть следующим образом: на уровне базового (общего) закона следует закрепить понятие внесудебных способов защиты прав участников земельных отношений, градацию, условия применения и правовые последствия; а уже в отраслевом (в том числе и земельном) законодательстве – прописать специфику их использования для урегулирования тех или иных спорных ситуаций; при этом особое внимание следует уделить медиации как мощнейшему потенциальному ресурсу снижения нагрузки на российскую судебную систему и повышения эффективности правосудия.

Саратовская государственная юридическая академия

Афанасьев С. Ф., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой арбитражного процесса, заведующий сектором Саратовского филиала Института государства и права РАН

Волкова Т. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и экологического права, судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда

Saratov State Law Academy

Afanasiev S. F., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Arbitration Department, Head of the Sector of the Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Volkova T. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Land and Environmental Law Department, Judge of the Twelfth Arbitration Court of Appeal

ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ

А. С. Кусков

Саратовская региональная общественная организация
«Центр правовой защиты потребителей»

Аннотация: *в статье раскрываются особенности нормативно-правового регулирования, значение и функции претензионного порядка разрешения споров с участием потребителей, выявляются наиболее значимые проблемы его реализации, а также предлагаются пути их разрешения как на законотворческом уровне, так и на уровне правоприменительной практики. Делаются выводы о необходимости дальнейшего реформирования потребительского законодательства в части совершенствования института досудебного урегулирования споров.*

Ключевые слова: *неустойка, потребитель, претензионный порядок, претензия, спор, требование, штраф.*

CLAIM ORDER OF SETTLEMENT OF DISPUTES WITH PARTICIPATION OF CONSUMERS: PROBLEMS AND DECISIONS

Abstract: *in the article features of standard and legal regulation, value and functions of a claim order of settlement of disputes decide on participation of consumers, the most significant problems of its realization come to light and also ways of their permission both at the legislative level, and at the level of law-enforcement practice are offered. Conclusions about need of further reforming of the consumer legislation regarding improvement of institute of pre-judicial settlement of disputes are drawn.*

Key words: *consumer, claim, claim order, dispute, penalty, requirement, sanction, fine.*

Институт досудебного урегулирования споров с участием потребителей призван выполнять три основные функции. Во-первых, претензионный порядок является средством для урегулирования спора в мирном порядке, не привлекая для его разрешения судебные и административные органы. Во-вторых, подача потребителем претензии фиксирует факт наличия и существо спора и, при рассмотрении дела судом, позволяет определить момент, с которого подлежат взысканию неустойка и штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя в установленные законом сроки. В то же время подача потребителем претензии – благо и для предпринимателя, так как позволяет ему быть в курсе возникшего конфликта и дает возможность разрешить его в досудебном порядке. И, наконец, в-третьих, претензионный порядок позволяет минимизировать затраты времени и финансовые расходы сторон, а также снизить нагрузку на судебные и административные органы.

Вместе с тем, при всей его значимости, претензионный порядок урегулирования споров с участием потребителей закрепляется в ограниченном количестве нормативно-правовых актов и по общему правилу не является обязательным. Отдельные нормы о претензионном поряд-

© Кусков А. С., 2019

ке и последствиях его несоблюдения представлены в общегражданском (ст. 452, 466, 468, 475, 480, 482, 503–504, 518–523, 737–739, 797 Гражданского кодекса РФ) и процессуальном (ст. 132, 135–136, 222 Гражданского процессуального кодекса РФ) законодательстве. Право потребителя на досудебное урегулирование споров путем подачи претензии (требования) закреплено в целом ряде норм Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»[1] (ст. 12–14, 18–19, 21–25, 26.1, 28–32).

Претензионный порядок устанавливается и некоторыми специальными нормативно-правовыми актами: федеральными законами от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (ст. 10), от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (ч. 1 ст. 9), от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (ч. 1 ст. 16.1), а также постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (п. 155(1)), и др.

Наибольшей степенью сформированности отличается институт досудебного урегулирования споров с перевозчиками, представленный нормами Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (ст. 121–124), Воздушного кодекса РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (ст. 124, 126–127.1), Кодекса внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (ст. 161, 163), и с операторами услуг связи, что регулируется нормами Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (ст. 55), Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (ст. 37), постановления Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» (п. 50–52), постановления Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32 «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» (п. 64–66), постановления Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» (п. 59–61).

Достаточно слабо разработана проблематика досудебного порядка разрешения споров с участием потребителей в правовой доктрине. В связи с этим в представленной работе предприняты попытки выявления наиболее значимых проблем, связанных с применением судами норм о досудебном порядке урегулирования споров с участием потребителей, а также предлагаются пути их разрешения как на законодательном, так и на правоприменительном уровнях.

1. Наиболее важным и дискуссионным является вопрос об обязательности соблюдения потребителем досудебного претензионного порядка

[1] О защите прав потребителей : закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (в ред. от 04.06.2018 г. № 133-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

урегулирования споров. В п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» указано, что «до подачи искового заявления в суд обязательный претензионный порядок урегулирования споров предусмотрен в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения оператором связи обязательств, вытекающих из договора об оказании услуг связи (п. 4 ст. 55 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»), а также в связи с перевозкой пассажира, багажа, груза или в связи с буксировкой буксируемого объекта внутренним водным транспортом (п. 1 ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ). Несоблюдение данного правила является основанием для возвращения искового заявления со ссылкой на п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ»[2].

Однако указанное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ содержит ряд упущений и, следовательно, нуждается в комментариях.

Во-первых, обязательный претензионный порядок урегулирования споров предполагается и иными нормативно-правовыми актами, не указанными в п. 23 вышеупомянутого постановления. Так, обязательный претензионный порядок, за некоторыми исключениями (пример из судебной практики), предполагается ст. 10 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», ст. 124 Воздушного кодекса РФ, ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», ч. 1 ст. 16.1 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», и др.

Интересен следующий пример. К. обратилась в суд с иском к туроператору о расторжении договора, взыскании уплаченных денежных средств, неустойки, компенсации морального вреда. Представитель туроператора возражал против заявленных требований, мотивируя это тем, что К. не обращалась к нему до суда с претензией. Суд, отклоняя доводы туроператора, указал, что претензии к качеству туристского продукта предъявляются туристом в письменной форме в течение двадцати дней со дня окончания действия договора и подлежат рассмотрению в течение десяти дней со дня получения претензии (абз. 7 ст. 10 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»). Из смысла абз. 7 данной нормы следует, что в нем установлены форма и сроки предъявления претензии туристом к качеству туристского продукта, а также сроки рассмотрения полученной претензии, но отсутствуют указания на обязательный досудебный порядок урегулирования спора[3].

Во-вторых, неоднозначно разрешен вопрос о необходимости соблюдения претензионного порядка в отношениях с перевозчиками. Так, в

[2] О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

[3] Решение Фрунзенского районного суда г. Саратова от 21 декабря 2017 г. по делу № 2-2632/2017.

соответствии со ст. 797 Гражданского кодекса РФ[4] обязательное соблюдение досудебного претензионного порядка предполагается только в отношении грузоперевозок. Согласно ст. 121 Устава железнодорожного транспорта до предъявления к перевозчику иска, возникшего в связи с осуществлением перевозок пассажиров, багажа, к перевозчику *может быть* предъявлена претензия[5], т. е. из буквального толкования указанной нормы отнюдь не вытекает обязательность соблюдения досудебного порядка разрешения споров. В то же время из п. 3 ст. 124 Воздушного кодекса РФ следует, что подача претензии является обязательной.

В-третьих, в ряде случаев законодательством устанавливаются определенные, обременяющие потребителя, условия соблюдения досудебного претензионного порядка. Так, согласно п. 4 ст. 124 Воздушного кодекса РФ при нарушении договора воздушной перевозки пассажиров, грузов или почты претензия перевозчику предъявляется в аэропорту пункта отправления или в аэропорту пункта назначения по усмотрению потребителя[6]. В п. 137 постановления Правительства РФ от 14 февраля 2009 г. № 112 «Об утверждении Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом» указано, что все претензии должны предъявляться перевозчикам или фрахтовщикам по месту их нахождения[7]. Аналогичная норма закреплена и в п. 2 ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ.

В-четвертых, можно отметить расширительное применение судами норм ст. 450 и 452 Гражданского кодекса РФ в части установления обязательности досудебного порядка разрешения споров для более широкого круга правоотношений с участием потребителей. Как указывает М. В. Кратенко, «в силу п. 3 ст. 450 ГК РФ при одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Иными словами, для осуществления права на односторонний отказ от договора не требуется соблюдения предусмотренной ст. 452 ГК РФ процедуры предварительного обращения к другой стороне с предложением расторгнуть договор»[8].

[4] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 29.07.2018 г. № 225-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

[5] Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации : федер. закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ (в ред. от 03.08.2018 г. № 312-ФЗ) // Там же. 2003. № 2. Ст. 170.

[6] Воздушный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (в ред. от 03.08.2018 г. № 342-ФЗ) // Там же. 1997. № 12. Ст. 1383.

[7] Об утверждении Правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом : постановление Правительства РФ от 14 февраля 2009 г. № 112 (в ред. от 28.04.2015 г. № 410) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 9. Ст. 1102.

[8] *Бугаенко Н. В., Кратенко М. В.* Судебная практика по гражданским делам. Споры о защите прав потребителей : науч.-практ. пособие. М. : Юстицинформ, 2013. С. 143.

В связи с этим сделаем промежуточный вывод о том, что правило об обязательном досудебном порядке урегулирования спора должно действовать только в случае подачи исков о расторжении договоров с участием потребителей. Однако иные исковые конструкции (иск о признании договора недействительным, иск о признании договора незаключенным, иск о принятии одностороннего отказа потребителя от исполнения условий договора, и т. д.) не предполагают обязательного досудебного урегулирования спора, и, соответственно, действие нормы, содержащейся в п. 2 ст. 452 ГК РФ, на них не распространяется.

В-пятых, зачастую в предпринимательской и судебной практике встречаются ситуации, когда стороны в договоре самостоятельно согласовывают условие об обязательности соблюдения досудебного претензионного порядка, что, с одной стороны, отвечает принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ), но, с другой – в большинстве случаев такое условие включается предпринимателем в договор без согласования с потребителем, т. е. имеет место договор присоединения (ст. 428 ГК РФ). Следовательно, возникает основание для применения ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» в части признания подобных условий ущемляющими права потребителей.

Многие специалисты предлагают распространить требование о соблюдении обязательного досудебного претензионного порядка на все правоотношения с участием потребителей. Так, Ю. Е. Булатецкий указывает, что предъявление претензий рекомендуется как возможный досудебный порядок урегулирования споров и как способ конкретизировать свои требования к предпринимателю до суда и зафиксировать документально момент начала отсчета срока удовлетворения требований потребителя[9]. Такой же точки зрения придерживается А. А. Кирилловых, указывающий, что обращение потребителя с претензией в досудебном порядке должно носить обязательный, а не рекомендательный характер[10]. М. Ю. Челышев[11] считает, что в законодательстве в целях усиления правовой защиты субъектов правоотношений следует унифицировать правила о претензионной процедуре, но не предлагает при этом радикально разрешать вопрос о ее обязательности или необязательности.

Согласимся с мнением А. М. Железнякова и Ю. А. Лащенковой, предлагающих дополнить ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» частью четвертой в следующей редакции: «Иск о защите прав потребителей может быть передан на рассмотрение в суд после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию возникшего спора»[12].

[9] См.: *Булатецкий Ю. Е.* Потребительское право : курс лекций. М. : Норма, 2015. С. 387.

[10] См.: *Кирилловых А. А.* Защита прав потребителей : вопросы правового регулирования. М. : Деловой двор, 2012. С. 284.

[11] См.: *Челышев М. Ю., Валеев Д. Х.* О совершенствовании судебного и внесудебного порядков защиты прав потребителей // Законы России : опыт, анализ, практика. 2010. № 5. С. 19.

[12] *Железняков А. М., Лащенкова Ю. А.* К вопросу о внесудебном порядке урегулирования споров в сфере защиты прав потребителей // Economics & Law. 2016. № 9-1. С. 18.

На необходимость внесения изменений в Закон РФ «О защите прав потребителей» указывают также В. В. Богдан, Н. А. Внуков, А. А. Райлян, Е. Я. Савченко, М. Ю. Челышев и др.

2. В прямой зависимости от разрешения вопроса об обязательной или добровольной реализации досудебного порядка урегулирования споров с участием потребителей находится проблема рассмотрения судом исковых требований о взыскании неустойки за нарушение сроков удовлетворения требований потребителя и штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя. Это связано с тем, что, с одной стороны, претензия фиксирует момент отсчета срока для удовлетворения требований потребителя в добровольном порядке, и, с другой стороны, отсутствие претензионного порядка может при определенных обстоятельствах исключать ответственность предпринимателя в форме неустойки и штрафа.

Как пишет В. В. Богдан, «не обращаясь предварительно к ответчику, потребитель сам ухудшает свое положение, так как лишает себя возможности взыскать моральный вред, неустойку и другие санкции, предусмотренные Законом лишь в случаях неудовлетворения требований потребителя в добровольном порядке, несоблюдения установленных сроков, наличия вины предпринимателя, что при отсутствии досудебного обращения установлено не будет»[13].

Полагаем, что при несоблюдении досудебного претензионного порядка неустойка и штраф не должны взыскиваться с ответчика при выполнении какого-либо одного из вышеуказанных условий: 1) ответчик заявил о добровольном удовлетворении требований потребителя после принятия иска к производству, но до начала рассмотрения дела по существу; 2) потребитель принял добровольное исполнение ответчиком требований; 3) истец отказался от иска с последующим прекращением производства по делу. При продолжении рассмотрения дела по существу можно говорить о несоблюдении в добровольном порядке правила об удовлетворении требований потребителя с последующим наступлением ответственности в форме штрафа, однако неустойка в указанном случае не подлежит взысканию, так как невозможно определить начало течения срока для удовлетворения требований потребителя в добровольном порядке.

Тем не менее правоприменительная практика часто увязывает факт добровольного удовлетворения требований потребителя только с досудебной стадией разрешения спора. Так, Московский городской суд указал, что освобождение от уплаты штрафа возможно лишь при удовлетворении виновной стороной требований потребителя в досудебном порядке, что ответчиком сделано не было, сумма страхового возмещения перечислена истцу после принятия судом к производству искового заявления. Законных оснований для применения ст. 333 ГК РФ к размеру штрафа суд не усматривает. Требование о взыскании штрафа подлежит удовлетворению[14].

[13] *Богдан В. В.* Досудебный порядок урегулирования споров с участием потребителей : обязанность или право? // Известия Юго-Зап. гос. ун-та. 2012. № 5, ч. 1. С. 13.

[14] Апелляционное определение Московского городского суда от 12 апреля 2016 г. по делу № 33-10344/2016.

3. Одной из наиболее значимых проблем является соблюдение определенной формы и выбор наиболее соответствующего закону или договору способа подачи потребителем претензии. Лишь отдельными действующими нормативно-правовыми актами устанавливаются жесткие требования в части формы и способов отправки претензии. Закон РФ «О защите прав потребителей» каких-либо требований к форме и способу подачи претензии не устанавливает.

Так, письменная форма обращения потребителей прямо предусмотрена ст. 37 Федерального закона «О почтовой связи», ст. 10 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», п. 155 (1) постановления Правительства РФ «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов», п. 65 постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных», п. 60 постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи», и т. д.

В ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» указано, что уведомление об одностороннем отказе от исполнения договора должно направляться по почте заказным письмом с описью вложения[15]. Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в ч. 1 ст. 16.1 вменяет потребителю в обязанность отправку страховщику претензии, но только с документами, приложенными к ней и обосновывающими требование потерпевшего[16]. Необходимость приложения к претензии документов, подтверждающих право заявителя на предъявление претензии, закрепляется и в ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ[17].

На практике очень часто возникают проблемы, связанные с подачей потребителями претензий не непосредственно исполнителям услуг, а их агентам, или по месту нахождения филиалов и представительств организации. Так, стала традиционной практика подачи претензий турагентам, так как туроператоры в большинстве случаев находятся только в крупных городах – Москве и Санкт-Петербурге. В таких случаях необходимо в реквизитной части претензии обязательно указывать, что претензия подается принципалу через его агента или путем принесения в филиал или представительство.

[15] Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (в ред. от 29.07.2018 г. № 272-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

[16] Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств : федер. закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 г. № 448-ФЗ) // Там же. 2002. № 18. Ст. 1720.

[17] Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации : федер. закон от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (в ред. от 29.12.2017 г. № 450-ФЗ) // Там же. 2001. № 11. Ст. 1001.

Такая практика вполне отвечает правовым нормам и обычаям делового оборота. Как указывает С. Ю. Баранов, потребитель вправе предъявить претензию не только своему контрагенту по договору, но и иным лицам, поименованным в Законе РФ «О защите прав потребителей» (изготовителю, исполнителю, уполномоченной организации, импортеру). То есть круг субъектов претензионных правоотношений зачастую не совпадает с кругом субъектов договорных правоотношений с участием потребителей[18]. Особенно это характерно для договоров о реализации туристского продукта, договоров перевозки, страхования, предоставления коммунальных и иных услуг.

Считаем необходимым в действующих нормативно-правовых актах закрепить следующие требования к форме и способам подачи претензии:

1) наиболее предпочтительной формой претензии является простая письменная форма, содержащая следующие элементы: а) реквизиты сторон (предпринимателя, заявителя, иных лиц) – наименование или Ф. И. О., адрес, телефон для связи; б) описательная часть (изложение ситуации и существа спора с указанием ключевых фактов и дат); в) мотивировочная часть, наличие которой не является обязательным условием (нормативно-правовое обоснование заявленных требований); г) просительная часть (с указанием всех заявляемых потребителем материальных и иных требований и установлением срока их добровольного удовлетворения); д) дата оформления претензии, подпись и расшифровка подписи заявителя (допустимо использование ЭЦП); е) приложения, наличие которых не является обязательным (за исключением случаев, когда наличие таких приложений предписано законом или договором);

2) наиболее предпочтительными способами подачи претензии являются: а) непосредственное вручение претензии предпринимателю или надлежащим образом уполномоченному им лицу с обязательной отметкой о вручении (подпись лица, получившего претензию, печать организации); б) отправление претензии по почте или с использованием курьерских служб с обязательным оформлением описи вложения в почтовое отправление и уведомления о его вручении получателю. Претензия может быть отправлена: на юридический адрес; фактический адрес; адрес местонахождения филиала или представительства; иной адрес фактического места нахождения организации и ее имущества при условии предъявления в суд соответствующих доказательств;

3) допустимыми (за исключением случаев, когда иное предписано законом или договором) способами подачи претензии являются: а) подача претензии по электронной почте при условии, что отправителя и получателя претензии возможно достоверно идентифицировать; б) подача претензии по иным электронным каналам связи (например, при помощи форм обращений и обратной связи, размещенных на соответствующих сайтах) при условии, что возможно достоверно установить факт отправки

[18] См.: *Баранов С. Ю.* Гражданско-правовые средства охраны прав потребителей. М. : Статут, 2014. С. 117.

претензии и ее получения предпринимателем; в) подача претензии через агентов, действующих от имени и по поручению принципала, в случае если потребитель и принципал территориально разобщены; г) вручение претензии работникам организации без отметки на втором экземпляре, но в присутствии не менее двух свидетелей.

4. Неоднозначно в законодательстве и судебной практике разрешается вопрос о сроках подачи и рассмотрения претензий. По общему правилу, закрепленному в ст. 22 Закона РФ «О защите прав потребителей», требования потребителя должны быть удовлетворены в течение 10 дней со дня их предъявления. В отношении требований о расторжении договора в п. 2 ст. 452 ГК РФ установлено более либеральное правило о 30-дневном сроке рассмотрения заявления потребителя, которое, однако, на практике не применяется.

Обратим внимание на следующие важные обстоятельства.

Во-первых, из буквального толкования ст. 22 Закона РФ «О защите прав потребителей» следует, что указанная норма распространяет свое действие только на товары, тогда как в отношении работ и услуг такое общее правило не устанавливается или же диспозитивно применяется аналогия закона, что находит подтверждение в правоприменительной практике. В связи с этим необходимо законодательно закрепить указанное правило и в отношении работ и услуг.

Во-вторых, встречаются и специальные нормы, устанавливающие особые сроки подачи претензий. Так, в ст. 10 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» указано, что претензии предъявляются туроператору в течение 20 дней со дня окончания действия договора. В ст. 123 Устава железнодорожного транспорта установлено, что претензии могут быть предъявлении в течение шести месяцев (аналогичный срок и в ст. 126 Воздушного кодекса РФ), а в отношении штрафов и пеней – в течение 45 дней. В ст. 37 Федерального закона «О почтовой связи», постановлениях Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» (п. 65) и «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» (п. 60) установлен срок в шесть месяцев со дня совершения почтового отправления или со дня оказания и (или) оплаты услуг связи.

Однако вышеуказанные сроки не являются пресекательными и не могут служить основанием для оставления искового заявления без рассмотрения или отказа в заявленных исковых требованиях, так как это противоречит ст. 46 Конституции РФ. Так, по общему правилу претензия может быть подана в пределах срока исковой давности. Согласно ст. 196 ГК РФ общий срок исковой давности составляет три года со дня, определяемого в соответствии со ст. 200 ГК РФ. Срок исковой давности не может превышать 10 лет со дня нарушения права, для защиты которого этот срок установлен. Аналогичное указание содержится, например, и в п. 4 ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ. Однако имеется и иное толкование норм материального права. Например, Московским городским судом отказано в передаче кассационной жалобы туриста в

связи с тем, что был пропущен 20-дневный срок на подачу туроператору претензии после окончания срока действия договора и оказания услуг[19].

В-третьих, нет единообразия и в части установления сроков рассмотрения претензий. Так, 10-дневный срок рассмотрения претензий установлен ст. 10 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», ст. 16 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Более длительный срок рассмотрения претензий (30 дней) установлен п. 155 (1) постановления Правительства РФ «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов», ст. 124 Устава железнодорожного транспорта, ст. 127.1 Воздушного кодекса РФ, ст. 163 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ, п. 52 постановления Правительства РФ «О порядке оказания услуг телефонной связи», и т. д.

Специфичны сроки рассмотрения претензий к качеству услуг связи. Так, в ст. 37 Федерального закона «О почтовой связи» указано, что письменные претензии должны быть даны в течение пяти дней в случае почтовых отправлений и почтовых переводов денежных средств, пересылаемых в пределах одного населенного пункта, и в течение 30 дней – по всем иным почтовым отправлениям и переводам. Согласно п. 66 постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг связи по передаче данных» и п. 61 постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» претензия потребителя рассматривается в течение 60 дней с момента ее регистрации оператором связи.

Зачастую в судебной практике встречаются ситуации, когда потребители обращаются с исками в суд, не дожидаясь истечения законодательно установленного срока на удовлетворение предпринимателями требований потребителей в добровольном порядке. Так, Ш. обратился к мировому судье с иском об отказе от договора оказания услуги, взыскании стоимости услуги, неустойки, компенсации морального вреда, судебных расходов. Доводы ответчика сводились к тому, что истцом был нарушен досудебный претензионный порядок в части установления 10-дневного срока на рассмотрение претензии, так как претензия была направления ответчику 2 августа 2016 г., а иск в суд был подан 4 августа 2016 г. В итоге сторонами было заключено мировое соглашение на условиях возмещения стоимости услуг и судебных расходов[20].

Итак, добровольное удовлетворение требований потребителя при условии их обоснованности относится к обязанностям предпринимателя, тогда как соблюдение досудебного претензионного порядка (за исключением случаев, на которые указано в законе) есть право, а не обязанность потребителя. При этом предприниматели не обязаны давать ответ на

[19] Определение Московского городского суда от 12 октября 2017 г. № 4Г-12381/2017.

[20] Определение мирового судьи судебного участка № 11 Ленинского района г. Саратова от 8 августа 2016 г. по делу № 2-1138/16.

претензии потребителей, так как отсутствие ответа в указанной ситуации императивно приравнивается к отказу в удовлетворении требований потребителя в добровольном порядке.

В части совершенствования досудебного порядка урегулирования споров с потребителями необходимо реформирование законодательства в следующих направлениях:

а) унификация норм законодательных и иных актов в части обязательности или необязательности соблюдения претензионного порядка;

б) установление единых сроков подачи претензий потребителями и их рассмотрения предпринимателями;

в) более четкое определение и нормативное закрепление формы и способов подачи претензии;

г) конкретизация оснований для отказа судом в удовлетворении требований о взыскании штрафа и неустойки при несоблюдении досудебного претензионного порядка.

Саратовская региональная общественная организация «Центр правовой защиты потребителей»
Кусков А. С., председатель
E-mail: askuskov@mail.ru

Saratov Regional Public Organization «Consumer Legal Protection Center»
Kuskov A. S., Chairman
E-mail: askuskov@mail.ru

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ НА СЛУЖЕБНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

А. Ю. Ларин

Российская государственная академия
интеллектуальной собственности

Аннотация: *статья посвящена анализу отдельных недостатков правового регулирования и соответствующих юридических проблем при реализации авторских прав, которые связаны с практикой использования одного из элементов правовой охраны служебного произведения – знака охраны авторского права «копирайт». Анализируются нормативные правовые и технические акты, относящиеся к рассматриваемой области, а также возможности практического решения существующей проблемы.*

Ключевые слова*: авторское право, интеллектуальная собственность, исключительное право, критика, правовой анализ, служебное произведение, техническое регулирование, экспертиза.*

ISSUES OF LEGAL PROTECTION OF COPYRIGHT TO OFFICIAL WORKS IN EDUCATIONAL ORGANIZATIONS

Abstract*: the report is devoted to the analysis of certain shortcomings of legal regulation and relevant legal problems in the implementation of copyright, which are associated with the practice of using one of the elements of legal protection of a work of service: copyright protection mark - copyright. The normative legal and technical acts related to the considered area, as well as the possibilities of practical solution of the existing problem are analyzed.*

Key words*: copyright, intellectual property, exclusive right, criticism, legal analysis, official work, technical regulation, expertise.*

Действующее законодательство и правоприменительная практика традиционно выступают источником для экспертно-аналитической деятельности, служат основанием для конструктивной критики, предоставляют материал для возможного и необходимого совершенствования правовых источников и практики их реализации. Законодательство в сфере интеллектуальной собственности здесь не исключение.

Основанием для настоящего доклада послужили неоднократные обращения профессорско-преподавательского состава ряда высших образовательных организаций по вопросам знака охраны авторского права. Авторы учебных пособий (заинтересованная сторона), издаваемых в этих организациях, выражали общее недоумение по поводу того, что их авторские права не обозначались в учебных изданиях соответствующим знаком охраны авторского права, в то время как указанный знак «напротив» наименования учебной организации выставляется всегда и неукоснительно.

Обращение в юридическую службу образовательной организации по данному вопросу, хотя и прояснило ситуацию, но удовлетворения не добавило, поскольку ответ был дан краткий, без ожидаемого обоснования, анализа и возможных альтернатив (вариантов) решения. Представители заинтересованной стороны решили самостоятельно разобраться

© Ларин А. Ю., 2019

в проблеме и проанализировали имеющуюся нормативную, в том числе и техническую базу. Однако в результате такой работы были выявлены новые проблемы в правовом и техническом регулировании, и возникла необходимость обращения к экспертам в области авторского права.

Новые проблемы были выявлены, когда заинтересованная сторона исходила из смыслового содержания норм ст. 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации[1], которые позволили сделать достаточно простой вывод о том, что «авторские права на произведение принадлежат автору, а исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю». При этом недоумение у заинтересованной стороны вызвало положение ст. 1271 ГК РФ, в соответствии с которым «Правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение вправе использовать знак охраны авторского права». По мнению заинтересованной стороны, такая конструкция «звучит как-то странно. Правообладателю принадлежит исключительное право, а для оповещения об этом он имеет право (подчеркнем, ему разрешается!) использовать знак охраны авторского права»[2].

Далее заинтересованная сторона обратилась к техническому акту в рассматриваемой области – ГОСТ Р 7 0.1.2003[3]. Здесь было «еще более странно», так как п. 3.1 вводит понятие «Знак охраны авторского права» как элемент выходных сведений издания, оповещающий о наличии у обладателя «исключительных авторских прав» на используемый в издании объект интеллектуальной собственности. Заинтересованной стороной было обращено внимание на то, что понятие «исключительные авторские права» в ГК РФ не определено: есть исключительные права, есть авторские, а вот такой «кумулятивной конструкции» там нет.

Кроме того, представители заинтересованной стороны предположили, что на п. 3.1 можно опираться только в случае, когда правообладатель и автор – одно лицо. И, в целом, поскольку их случай – служебное произведение, относительно которого введены понятия «исключительное право» и «авторское право», – можно опереться только на статьи, относящиеся «чисто к авторскому праву», – ст. 4.3 и 5 ГОСТ Р 7 0.1.2003[4].

Таким образом, попытка самостоятельного решения проблемы успехом не увенчалась, и заинтересованная сторона обратилась к помощи экспертов. Задача была поставлена в контексте двух взаимосвязанных вопросов: насколько правильна логика рассуждений заинтересованной

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федер. закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 23.05.2018 г.) // Парламентская газета. 2006. 21 дек. № 214–215.

[2] Из материалов переписки с заинтересованной стороной.

[3] ГОСТ Р 7.0.1-2003. Государственный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Издания. Знак охраны авторского права. Общие требования и правила оформления : принят и введен в действие постановлением Госстандарта России от 29 мая 2003 г. № 169-ст. М. : Изд-во стандартов, 2003.

[4] Из материалов переписки с заинтересованной стороной.

стороны при толковании положений указанных актов и можно ли выставлять знак охраны авторского права в учебных изданиях «напротив» идентификационных данных исполнителей.

Проведенная экспертиза позволила сформулировать следующие выводы.

1. Позиция относительно использования для решения правовой задачи не только правовых актов, но и актов технического регулирования, несомненно, правомерна. При этом внимание заинтересованной стороны было обращено на то, что сопоставление содержания нормативных правовых актов и государственных стандартов необходимо осуществлять исходя из норм, закрепленных в ст. 15 Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации»: «1. Документы национальной системы стандартизации не должны противоречить … федеральным законам, актам Президента Российской Федерации, актам Правительства Российской Федерации, нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти.., изданным в соответствии с установленными полномочиями»[5]. Отсюда ГОСТ, по сути, подзаконный акт федерального уровня, но при этом имеющий силу меньше любого правового акта нормативного характера, любого министерства и ведомства. А поскольку нормы ч. 4 ГК РФ – это уровень юридической силы «больше федерального закона», то позиции стандарта, очевидно, теряют свое значение, особенно в тех случаях (как и в данном случае), когда пробельности они явно не восполняют и ясности не привносят.

Кроме того, чтобы окончательно «уйти от ГОСТа», необходимо обратить внимание на даты принятия: ГОСТ Р 7.0.1-2003 «СИБИД. Издания. Знак охраны авторского права. Общие требования и правила оформления» – дата введения в действие: 1 января 2004 г.; в то время как ч. 4 ГК РФ – 2006 г. (точнее, конец 2006 г., т.е. реально – 2007 г.).

2. Общепринятое соотношение понятий в авторской сфере исходит из того, что авторское право (авторские права)– это понятие, объединяющее несколько правомочий[6] (поэтому и множественное число): исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения. Также автору произведения принадлежат и другие права, в том числе право на вознаграждение за служебное произведение, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства[7]. «Исключительное право» – это составляющая часть «авторских прав».

[5] О стандартизации в Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ (в ред. от 03.07.2016 г.) // Рос. газета. 2015. 3 июля, № 144.

[6] См., например: *Богданова О. В.* Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами. М. : Юстицинформ, 2017 ; *Витко В.* Авторский взгляд на объект и предмет договора авторского заказа // ИС. Авторское право и смежные права. 2018. № 7. С. 5–24 ; *Зыричев А. Н., Зворыкин И. Э., Дьяченко О. Г.* Об интеллектуальной собственности и ее охраноспособности // Там же. № 8. С. 5–18.

[7] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федер. закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 23.05.2018 г.) // Парламентская газета. 2006. 21 дек. № 214–215.

3. Статья 1255 ГК РФ содержит общие нормы, а ст. 1295 – специальные нормы[8] по отношению к отдельному виду произведений – служебным произведениям. Специальный характер ст. 1295 определяет, что «исключительное право на произведение» может и не принадлежать автору. Первичная конструкция нормы здесь такова – исключительное право у работодателя. Но возможны и варианты. В п. 2 ст. 1295 присутствует диспозитивность, возможность по-другому решить вопрос исключительного права в рамках договора между работником и работодателем. Содержание трудовых договоров заинтересованной стороны показало, что этот вопрос в них не урегулирован. А раз так, то действует норма закона – п. 1. ст. 1295 ГК РФ – исключительное право у работодателя.

Акцент внимания заинтересованной стороны на исключительном праве был связан с тем, что указывать знак охраны авторского права, по смыслу интересуемой ст. 1271 ГК РФ, могут только обладатели исключительного права (п. 1) ч. 2 ст. 1255). Поэтому юристы образовательной организации совершенно правильно озвучили содержание нормативных требований.

4. Анализ «узловой» категории – «исключительное право»[9] – требует отметить, что общий подход к режиму исключительных прав раскрывается в нормах ст. 1229 ГК РФ «Исключительное право», 1233 ГК РФ «Распоряжение исключительным правом», а относительно авторских прав – ст. 1270 ГК РФ «Исключительное право на произведение». По сути, «исключительное право» представляет собой неограниченное правомочие по отношению к произведению по двум направлениям – пользование и распоряжение. И, если у авторов служебного произведения есть возможность пользоваться этим произведением, например, в том же учебном процессе, то в отношении распоряжения-, говорить не приходится.

Констатировать наличие «исключительного права» у субъекта права можно лишь при его возможности совершать все действия, предусмотренные законом (не противоречащие закону). У заинтересованной стороны – профессорско-преподавательского состава (авторов этих учебных (служебных) произведений) – такой возможности нет.

5. В качестве рекомендаций для заинтересованной стороны были высказаны предложения внести изменения в трудовые договоры (контракты) или заключать в каждом случае написания учебного пособия (иного учебного произведения) гражданско-правовой договор, определяющий принадлежность исключительного правомочия автору-исполнителю. Ра-

[8] См., например: *Никитин К.* Особенности оспаривания сделок по отчуждению интеллектуальной собственности должника // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2016. № 2. С. 49–51.

[9] См., например: Право интеллектуальной собственности : учебник / А. С. Ворожевич, О. С. Гринь, В. А. Корнеев [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Статут, 2018 ; *Рагулина А. В., Никитова А. А.* Интеллектуальная собственность : понятие, содержание и защита. М. : Ред. «Рос. газеты», 2017. Вып. 21 ; *Новацкий С.* Исключительное право на мультимедийное произведение // ИС. Авторское право и смежные права. 2017. № 2. С. 33–41.

ботодателю в таком случае остается «право использования соответствующего служебного произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения. Пределы использования служебного произведения, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения определяются договором между работодателем и автором, а в случае спора – судом» (п. 3 ст. 1295). Только в этом случае, авторы могут совершенно правомерно выставлять знак принадлежности исключительного права, а вот Организация уже нет.

6. И, конечно же, ключевая проблема технико-юридического характера, которая во многом определила появление этой проблемы в практике реализации данных норм, – это правовая коллизия в виде терминологической неточности, допущенной законодателем. Федеральный законодатель назвал ст. 1271 ГК РФ – «Знак охраны авторского права», – а непосредственно охрану под этим знаком распространил лишь на одно правомочие из перечня авторских прав – на исключительное право.

7. Как показывает практика, знак охраны авторского права большинство учебных организаций ставит всем: и работодателю, и работнику. И ни у кого (у руководства в первую очередь) вопросов по этому поводу не возникает. Это объясняется тем, что для возникновения правового спора необходимо публичное заявление о соответствующем нарушении права одной из сторон – именно той стороны, чье право нарушено. Однако, исходя из понимания указанной правовой коллизии, заявлять о «нарушении права» работодатель, в подавляющем большинстве случаев, не считает нужным.

Таким образом, проведенное экспертно-аналитическое исследование проблематики использования знака охраны авторского права, в практике служебных авторских отношений образовательных организаций, показывает наличие правовой коллизии. Коллизия обусловлена неточностью в названии ст. 1271 ГК РФ. О том, что название правового акта (его части) должно четко указывать на сферу регулирования и ее пределы, дискутировать нет необходимости. Поскольку это требование юридической техники является очевидным и общепризнанным. Разрешение этой коллизии возможно, в первую очередь, внесением необходимых изменений либо в название ст. 1271 ГК РФ, либо в ее содержание.

Российская государственная академия интеллектуальной собственности

Ларин А. Ю., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории, истории права и публично-правовых дисциплин

E-mail: larin@rgiis.ru

Russian State Academy of Intellectual Property

Larin A. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Theory, History of Law and Public Law Disciplines

E-mail: larin@rgiis.ru

КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСЫНОВЛЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

О. Ю. Ситкова

Саратовская государственная юридическая академия

Анотация: *в статье исследуются проблемы применения норм Семейного кодекса РФ об усыновлении детей – граждан РФ иностранными гражданами и лицами без гражданства. Автор указывает на необходимость реформирования семейного законодательства в части установления статута усыновления, а также определения сферы его действия в законодательстве Российской Федерации.*

Ключевые слова*: усыновление, коллизия, применимое право, статут усыновления, защита, дети.*

CONFLICT REGULATION OF ADOPTION: PROBLEMS OF APPLICATION OF LEGAL NORMS

Abstract*: the article examines the problems of applying the norms of the Family Code of the Russian Federation on the adoption of children-citizens of the Russian Federation by foreign citizens and stateless persons. The author points to the need to reform family legislation in terms of establishing the statute of adoption, as well as determining its scope in the legislation of the Russian Federation.*

Key words*: adoption, conflict, applicable law, adoption statute, protection, children.*

Единичные случаи международного усыновления в прошлом становятся распространенным явлением в конце 40-х – 60-х гг. XX в. В этот период специализированные агентства по усыновлению стали проникать в страны, освободившиеся от колониальной зависимости. Эти страны могли резко отличаться друг от друга языком, культурой, традициями. Однако все они обладали двумя общими чертами: высокой рождаемостью и крайне низким уровнем жизни. Как правило, усыновителями являлись граждане развитых стран, а усыновляемыми – дети стран «третьего мира». В этих странах шли войны, голод и другие бедствия, которые приводили к недостаткам ресурсов для удовлетворения потребностей детства. К концу 80-х гг. усыновление иностранцами стало в большинстве стран мира обычной практикой[1]. До подключения к этому процессу восточноевропейских стран во всём мире ежегодно производилось примерно 20 тыс. подобных усыновлений[2].

В связи с этим государства, особенно те, где активно практикуется усыновление с иностранным элементом, стремятся урегулировать коллизии при международном усыновлении посредством установления соответствующей коллизионной нормы во внутреннем праве, например, принимают законы о международном частном праве, а также заключают двусторонние международные договоры о сотрудничестве в области

[1] См.: *Дюжева О. А.* Проблемы законодательства о международном усыновлении // Государство и право. 1995. № 6. С. 41.

[2] См.: *Gitlin H. J.* Adoptions : an Attorneys Guide to helping adoptive parents. Wilmet, 1987. P. 64.

© Ситкова О. Ю., 2019

международного усыновления. Особая потребность в урегулировании наиболее острых вопросов при осуществлении международного усыновления стала очевидной для международной общественности в 80-е гг. XX в. В наши дни международное усыновление широко распространено во всём мире. Данный институт международного частного права, включающий в себя морально-нравственные, психологические и правовые вопросы, вызывает интерес у международной общественности и составляет актуальную тему.

Важные вопросы международного усыновления – это, во-первых, определение путей сотрудничества государств в деле развития и совершенствования отношений по международному усыновлению; во-вторых, вопросы гарантий соблюдения международных стандартов прав ребенка, усыновителей, биологических родителей и других лиц, чьи законные интересы затрагиваются международным усыновлением; в-третьих, о юрисдикции, применимом праве и признании решений о международном усыновлении.

Это всё – проблемы международного уровня, и каждое государство само, независимо от того, является ли оно в основном «государством происхождения» или «принимающим государством», а также в лице своих представителей в межправительственных и неправительственных международных организациях должно принимать активное участие в обсуждении и решении данных вопросов, способствовать заключению международных договоров в сфере международного усыновления.

Международное усыновление в настоящее время является широко распространенным способом защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей во всём мире. После окончания Второй мировой войны международное усыновление стало масштабным явлением. Проблема международно-правовой охраны прав детей при международном усыновлении в современных условиях особенно актуальна по той причине, что активная миграция привела к неизбежной интернационализации усыновления.

Сущность понятия усыновления зависит от того, какая сторона явления изучается. Социологи рассматривают усыновление как общественное явление, возникшее, развивающееся и изменяющееся вместе с изменениями, происходящими в социуме. Это явление отражает процессы, связанные, с одной стороны, с положением детей в обществе, появлением детей, оставшихся без родительского попечения, а с другой – с появлением брачных пар или одиноких граждан, которые по разным причинам не могут иметь собственного ребенка и хотели бы принять в свою семью ребенка-сироту.

В практике органов опеки и социальных служб усыновление рассматривается как одна из форм устройства судьбы ребенка, ставшего по разным причинам сиротой. Это форма семейного воспитания несовершеннолетних детей, лишившихся родительского попечения.

С правовой точки зрения усыновление – это установление между усыновителем (его родственниками) и усыновленным ребенком (его потом-

ством) правоотношений, аналогичных существующим между кровными родителями и детьми[3].

Что касается международного усыновления, то «…этот термин начинает широко применяться в юридической науке к концу 80-х гг. XX в. Этот термин объединяет ранее раздельно употреблявшиеся понятия «усыновление детей иностранцев» и «усыновление детей иностранцами»[4], т. е. это всегда усыновление с иностранным элементом. Термины «международное усыновление» и «иностранное усыновление» являются синонимами[5]. В юридической научной литературе было высказано дискуссионное предложение понимать под международным усыновлением не просто усыновление, осуществляемое с участием иностранных граждан, а обязательно такое усыновление, которое влечет за собой переезд ребенка на территорию другого государства[6]. На наш взгляд, усыновление становится международным, когда усыновитель и усыновленный являются гражданами разных государств; либо когда усыновление производится в третьей стране, не являющейся страной гражданства усыновителя или усыновленного.

Усыновление является наиболее приоритетной формой среди возможных форм устройства детей и допускается исключительно в интересах ребенка. Эти положения закреплены в СК РФ и международных правовых актах. Так, Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровнях (принята резолюцией 41/95 Генеральной Ассамблеи ООН от 3 марта 1986 г.[7]) устанавливает, что основная цель усыновления заключается в обеспечении постоянной семьи для ребенка, заботу о котором не могут проявить его родители (ст. 18 Декларации). Здесь же устанавливается, что благополучие ребенка зависит от благополучия в семье (ст. 2), тем самым усыновлению отдается предпочтение перед всеми другими формами устройства детей.

Потребность в усыновлении никоим образом не находится в противоречии с сохранением семьи. Интересы ребенка лучше защищены в благополучной семье, когда он воспитывается в устойчивой и счастливой окружающей среде. Иногда это невозможно в пределах естественной семьи. Общество должно предложить удовлетворительный альтернативный план заботы и будущего развития каждого ребенка, чьи родители не могут заниматься его воспитанием. Постановление Пленума Верховного Суда

[3] См.: Комментарий к Семейному кодексу РФ / под ред. Л. М. Пчелинцевой. М. : Норма : ИНФРА-М, 1999. С. 319.

[4] *Дюжева О. А.* Указ. соч. С. 41.

[5] См.: Intercountry adoptions : Laws a. perspectives of «sending» countries. Nijhoff, 1995. P. 29.

[6] См.: *Батурина Н. И.* Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 7.

[7] См.: Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей. М. : Юрид. лит., 1987.

РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» (с изм. от 2013 г.[8]) указывает, что под интересами ребенка, которые обязательно должны быть соблюдены при усыновлении, следует понимать создание благоприятных условий (как материального, так и морального характера), необходимых для его полноценного физического, психического и духовного развития.

Другими словами, под интересами ребенка понимается весь набор условий, который может обеспечить его всестороннее и гуманистическое развитие[9], т. е. необходим для благополучного развития ребенка.

На наш взгляд благополучие ребенка не должно рассматриваться в изоляции от полной ситуации, которая складывается в семье усыновителей. Эта семья может включать братьев и сестер и других родственников усыновителей. И, если благополучию ребенка способствует разлучение его с его естественными родителями, то закон не должен препятствовать такому разрыву. Поэтому рекомендуется при установлении усыновления учитывать долгосрочное благополучие ребенка как первостепенное условие. Также при принятии решения о необходимости передачи детей на усыновление необходимо учитывать интересы всех возможных участников отношений (биологических родителей, братьев, сестер усыновляемого, других родственников), хотя интересы несовершеннолетних и охраняются в приоритетном порядке в соответствии с п. 3 ст. 1 СК РФ.

В практике Европейского суда по правам человека встретилось судебное решение, в котором рассматривалась жалоба супругов г-на Стиг Олссон и г-жи Гун Олссон, граждан Швеции. В деле указывалось, что супруги имели троих детей, рожденных в браке, – Стивена, Хелену и Томаса, соответственно 1971, 1976 и 1979 гг. рождения. Окружной Совет по социальным проблемам № 6 г. Гетеборга в январе 1980 г. решил, что детей следует взять под наблюдение и изучить социальное положение семьи, а в августе 1980 г. над детьми был установлен временный надзор. На основании доклада о социальном положении семьи 16 сентября Совет принял решение передать детей на государственное попечение. В результате этого решения Стивен был помещен в школу-интернат в Гетеборге, а через некоторое время – в приемную семью, проживающую примерно в 100 км от дома заявителей. Хелена и Томас были направлены в разные приемные семьи, дома которых находились на расстоянии около 100 км друг от друга и примерно 6 км от Гетеборга.

В июне 1982 г. Совет отклонил просьбу заявителей отменить принятые меры. Их последующие жалобы в период с 1983 по 1986 г. также остались без последствий. Всё это время доступ родителей к детям был ограничен.

Суд, рассмотрев жалобу, постановил следующее: решение об учреждении попечения над детьми и сохранение его в силе не явилось нару-

[8] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

[9] См.: *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М. : Юрид. лит., 1972. С. 179–185.

шением ст. 8 Конвенции о правах человека, которая, в частности, гласит: «Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции». Что касается вопроса о помещении детей в различные семьи, находившиеся на большом расстоянии друг от друга и дома родителей, то было принято такое решение: меры, принятые для исполнения решений, не были подкреплены «достаточными» основаниями, позволяющими считать их соразмерными преследуемой правомерной цели. Они не являлись, соответственно, несмотря на предоставленную национальным властям свободу усмотрения, «необходимыми в демократическом обществе»[10].

Коллизионное регулирование международного усыновления осуществляется по двум направлениям: национальные коллизионные нормы и унифицированные нормы, содержащиеся в международных договорах разного уровня. Исследуя нормы права, содержащие условия усыновления, следует констатировать, что право разных государств формулирует их совершенно по-разному. Отсутствие же в большинстве случаев унифицированных норм международных договоров неизбежно приводит к применению коллизионных норм при решении вопроса об усыновлении. При этом в юридической литературе отмечается, что коллизионные нормы ст. 165 СК РФ не применяются отечественными судьями. Среди причин массового игнорирования коллизионных норм, большинство судей называют недействующим в России механизм предоставления информации об иностранном праве. Министерство юстиции РФ не справляется с запросами (которые направляют не только судьи, но и адвокаты или другие представители сторон) и чаще всего ограничивается «отпиской» следующего содержания: получить информацию о законодательстве запрашиваемого государства не представляется возможным[11].

В изученной нами судебной практике встретилось только одно дело, в котором суд ссылается на ст. 165 СК РФ, но и здесь применяются не коллизионные нормы, а процессуальные. В решении указывается, что заявитель не представил требуемых законом документов с места своего постоянного проживания в Германии, в связи с чем у суда нет возможности проверить удочерение несовершеннолетней на соответствие законодательству Германии. Также заявитель не представил доказательств того, что достаточно обеспечен для того, чтобы содержать и воспитывать удочеряемую[12].

Статья 165 СК РФ содержит положения, относительно применимого права при усыновлении детей – граждан РФ иностранными гражданами. Основной принцип, закрепленный в этой норме, – закон гражданства

[10] Олссон (Olson) против Швеции : судебное решение от 24 марта 1988 г. // Европейский суд по правам человека : избр. решения. М. : Норма, 2000. Т. 1. С. 549.

[11] См.: *Федосеева Г. Ю.* Взгляд на проблему международного усыновления с точки зрения международного частного права // Lexrussica. 2006. № 2. С. 397–412.

[12] Решение по делу № 3-54/2016 от 14 апреля 2016 г. / Суд Ханты-Мансийского автономного округа. URL: https://rospravosudie.com/court-sud-xanty-mansijskogo-avtonomnogo-okruga-xanty-mansijskij-avtonomnyj-okrug-s/act-550298325/ (дата обращения: 12.04.2018 г.).

усыновителя. В качестве субсидиарной привязки указан закон постоянного места жительства усыновителя на момент подачи заявления об усыновлении (об отмене усыновления). Предполагается, что использование таких правил способствует стабильности отношений по усыновлению в стране усыновителей, так как при усыновлении иностранными гражданами ребенок меняет свое обычное место жительства. Помимо этого, в литературе указывается, что усыновитель является активной стороной правоотношения по усыновлению, поэтому дальнейшие отношения будут подчинены правопорядку усыновителя. Кроме того, подчинение усыновления закону усыновителя гарантирует признание юридического факта усыновления в государстве усыновителя[13].

При этом отечественный закон в абз. 2 п. 1 ст. 165 СК РФ указывает на необходимость соблюдения некоторых норм СК РФ при условии, что усыновление производится на территории РФ иностранными гражданами в отношении детей – граждан РФ. Таким образом, следует отметить, что отечественный законодатель использует сочетание привязок к закону усыновителя и усыновляемого, что способствует наилучшей охране прав и интересов несовершеннолетних при передаче их на усыновление иностранным гражданам. Такой принцип используется и в праве ряда иностранных государств и является, на наш взгляд, наиболее оптимальным.

Г. Ю. Федосеева обращает внимание на проблемы с определением объема абз. 1 п. 1 ст. 165 СК РФ и предлагает изменить данную норму, уточнив содержание правоотношений, которые должны регулироваться ст. 165 СК РФ. В частности, указывается, что п. 1 ст. 165 СК РФ может быть дополнен нормой следующего содержания: «Усыновление (удочерение), а именно: 1) определение круга лиц, имеющих право быть усыновителями; 2) учет разницы в возрасте между усыновителем и усыновляемым; 3) получение согласия родителей или лиц, их заменяющих, на усыновление ребенка; 4) выражение согласия на усыновление самого усыновляемого; 5) присвоение ребенку имени и определение порядка изменения даты и места рождения усыновленного производится в соответствии с правом государства, гражданином которого является усыновитель…»[14].

Н. И. Марышева дополняет этот перечень следующими вопросами: 1) возможность ребенка быть усыновленным; 2) согласие супруга усыновителя на усыновление ребенка[15].

О. Ю. Малкин, говоря о сфере действия статута усыновления, предлагает отнести к нему также правовые последствия усыновления, отмену усыновления, объясняя это тем, что соответствующие аспекты усыновления охватываются содержанием главы 19 СК РФ[16].

---

[13] См.: *Толстых В. Л.* Международное частное право : коллизионное регулирование. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 474.

[14] *Федосеева Г. Ю.* Указ. соч. С. 397–412.

[15] См.: *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев : правовое регулирование в России. М. : ВолтерсКлувер, 2007. С. 174.

[16] См.: *Малкин О. Ю.* Коллизионное регулирование семейных отношений. М. : Изд-во СГУ, 2009. С. 73.

На наш взгляд, к сфере действия статута усыновления следует также отнести вопрос и о возможности, основаниях отмены усыновления и его правовых последствиях.

Таким образом, следует говорить о необходимости определения сферы действия статута усыновления, который будет применяться во всех случаях международного усыновления, т. е. относиться в том числе к случаям, когда усыновляемый не является гражданином РФ. В настоящее время подобным усыновлениям посвящен абз. 4 п. 1 ст. 165 СК РФ, в котором указывается лишь, что при усыновлении (удочерении) на территории Российской Федерации гражданами Российской Федерации ребенка, являющегося иностранным гражданином, необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок, а также, если это требуется в соответствии с законодательством указанного государства, согласие ребенка на усыновление. То есть в этих случаях российское право подлежит применению по всем вопросам, за исключением получения согласия законного представителя и самого усыновляемого. Этот вопрос решается на основании закона страны гражданства усыновляемого.

В случае же когда на территории РФ осуществляется усыновление российских детей иностранцами или лицами без гражданства, состоящими в браке с гражданами РФ, такое усыновление будет произведено в соответствии с законодательством РФ, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Вопрос о применимом праве в отношении усыновления иностранными гражданами детей, являющихся также гражданами иностранных государств, в СК РФ решается, вероятно, потому, что такие дела не входят в юрисдикцию отечественных судов. То есть в рассмотрении такого вопроса будет отказано на основании положения ГПК РФ.

Говоря о содержании абз. 2 п. 1 ст. 165 СК РФ, Н. И. Марышева показывает, что перечень статей, указанных здесь, включает в себя правила процессуального характера, относящиеся к процедуре усыновления. Совершенно справедливо автор поясняет, что применительно к таким отношениям коллизионный вопрос вообще не возникает. То есть российское право применялось бы в этих случаях всегда при условии усыновления на территории РФ. Это касается положений ст. 125–126.1[17]. Представляется, что указание этих статей в абз. 2 п. 1 ст. 165 СК РФ излишне.

Показателен в этом смысле Закон о международном частном праве Украины, который в ст. 69 определяет применимое право к отношениям усыновления следующим образом:

«1. Усыновление и его отмена регулируются личным законом ребенка и личным законом усыновителя. Если усыновители – супруги, которые не имеют общего личного закона, то применяется право, определяющее правовые последствия брака.

2. Способность лица быть усыновителем определяется в соответствии с его личным законом.

[17] См.: *Марышева Н. И.* Указ. соч. С. 174.

3. Правовые последствия усыновления или его прекращения определяются личным законом усыновителя.

4. Надзор и учет детей, усыновленных в соответствии с положениями настоящей статьи, осуществляются в соответствии с личным законом ребенка».

В отличие от ст. 165 СК РФ указанная норма характеризуется простотой содержания и структуры. Однако, полагаем, такая структура не позволяет урегулировать все возможные вопросы, возникающие при международном усыновлении. Например, может возникнуть вопрос о конкуренции норм, определяющих сферу действия личного статута физического лица. Также при использовании привязки к личному закону физического лица потребует внесения изменений в соответствующие статьи ГК РФ, определяющих сферу действия личного закона физического лица. В условиях межотраслевой кодификации коллизионных норм в России этот процесс представляется затруднительным. В настоящее время возникает конкуренция норм ГК РФ и СК РФ в отношении определения имени усыновляемого ребенка, так как одним из вопросов, входящих в сферу действия личного статута физического лица (ст. 1198 ГК РФ), является определение права на имя. Полагаем, что в этом случае следует применять положения ст. 165 СК РФ, так как они являются специальными по отношению к нормам ст. 1198 ГК РФ.

Тем не менее считаем, что положения п. 1 ст. 69 указанного Закона относительно использования субсидиарной привязки в виде закона, определяющего правовые последствия брака, вполне могут быть восприняты отечественным законодателем. Это избавит правоприменителя от сложной проблемы установления и применения норм иностранного права двух государств при различном гражданстве супругов-усыновителей.

Следует заметить, что абз. 3 п. 1 ст. 165 СК РФ, определяющий право, применимое при усыновлении (удочерении) на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства, состоящими в браке с гражданами Российской Федерации, детей, являющихся гражданами Российской Федерации, по сути, является односторонней коллизионной нормой[18], вероятно, обеспечивающей «большую доступность усыновления для супруга, являющегося иностранным гражданином».

Саратовская государственная юридическая академия

Ситкова О. Ю., кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права

E-mail: olga.sitkova@mail.ru

Saratov State Law Academy

Sitkova O. Yu., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International Law Department

E-mail: olga.sitkova@mail.ru

[18] См.: *Малкин О. Ю.* Указ. соч. С. 82.

ДИСТАНЦИОННАЯ РАБОТА КАК НОВЫЙ СПОСОБ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА

Н. А. Князева

Центральный филиал Российского
государственного университета правосудия

Аннотация: *в результате исследования понятия и правовой природы дистанционной работы сделаны выводы о необходимости расширения понятия дистанционного труда и признании такового особым способом организации труда. Изучены особенности правового регулирования труда дистанционных работников и сформулированы предложения по его совершенствованию. Особое внимание уделено проблемам определения места работы и режима рабочего времени и времени отдыха.*

Ключевые слова: *дистанционная работа, трудовой договор, электронный документ, место работы, рабочее время, охрана труда.*

DISTANCE WORK AS A NEW WAY OF LABOUR MANAGEMENT

Abstract: *as a result of the study of the concept and legal nature of remote work, conclusions have been drawn on the need to expand the concept of remote work and to recognize it as a special way of organizing labour. The peculiarities of the legal regulation of the work of remote workers have been studied and proposals for its improvement have been formulated. Special attention is paid to the problems of determining the place of work and the mode of working and rest time.*

Key words: *distance labour, labour contract, electronic document, place of employment, working time, labour safety.*

В последнее десятилетие в условиях становления информационного общества, коренных изменений в технической и технологической базе, компьютеризации и информатизации происходят существенные изменения в организации труда. В первую очередь это всё большее распространение работы вне стационарного рабочего места с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования. В европейских странах, начиная с 2000-х гг., на «удаленных работах» занято порядка 30 % работников, и их количество постоянно увеличивается[1]. В Российской Федерации до настоящего времени отсутствует достоверная статистическая информация о распространенности такой формы занятости, однако, очевидно, это постоянно растущий сегмент трудовых отношений.

Проблемы правового регулирования трудовых отношений с компьютерными надомниками или телеработниками в последнее десятилетие широко обсуждается в юридической науке. В 2013 г. ТК РФ[2] был дополнен главой 49.1, устанавливающей особенности правового регулирования труда дистанционных работников. Однако многие аспекты дистанционного труда по-прежнему остаются вне правового регулирования.

[1] См.: *Браун Е. А.* Понятие нетипичной занятости и классификация ее видов // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 3. С. 12.

[2] Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 03.08.2018 г. № 315-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 ; 2018. № 32 (ч. 1). Ст. 5108.

© Князева Н. А., 2019

В ст. 312.1 ТК РФ сформулировано понятие дистанционной работы, которое содержит два основных признака таковой: 1) это выполнение трудовой функции вне места нахождения работодателя, вне стационарного рабочего места, и 2) использование для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет.

Однако это определение охватывает не весь возможный круг удаленных работников. Во-первых, в зарубежной теории трудового права и законодательстве в дефинициях телеработы нередко указывается, что таковой признается работа, выполняемая хотя бы в течение некоторого времени вне места нахождения работодателя[3]. Телеработой может признаваться работа, выполняемая вне места нахождения работодателя несколько дней в месяц или в неделю. Таким образом,принято выделять несколько форм телеработы: 1) телеработу на дому, 2) альтернативную (смешанную), при которой работник часть времени выполняет работу в офисе работодателя, а часть времени – вне офиса, в том числе и на дому, 3) мобильную телеработу, при которой работа носит преимущественно разъездной характер, 4) работу в удаленных телецентрах[4]. Очевидно, не все названные формы дистанционного труда охватываются определением, содержащимся в ст. 312.1 ТК РФ. Так, по-прежнему вне правового регулирования остаются смешанная и мобильная телеработа.

Во-вторых, выполнение трудовой функции, не требующей постоянного присутствия работника в месте нахождения работодателя, не всегда связано с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, а может состоять, например, в общении с клиентами, ведении переговоров. Однако указание в ст. 312.1 ТК РФ на информационно-телекоммуникационные сети общего пользования не позволяет признать дистанционной работу, которая осуществляется посредством иных телекоммуникационных технологий, к которым можно отнести средства мобильной, факсимильной связи[5]. Например, невозможно заключение трудовых договоров о дистанционной работе с операторами call-центров.

В связи с изложенным полагаем необходимым расширение понятия дистанционной работы путем указания на возможность, во-первых, осуществления такой работы вне места нахождения работодателя не только постоянно, но и в течение некоторого времени, во-вторых, использования для выполнения трудовой функции любых информационных и телекоммуникационных сетей, а также средств телефонной связи.

Дистанционный труд в теории трудового права, как правило, признается одной из разновидностей нетипичных трудовых отношений, характеризующихся модификацией организационного признака трудового от-

[3] См.: *Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н.* Социальные договоры в праве. М. : Проспект, 2017. С. 296–298.

[4] См.: Там же. С. 297.

[5] См.: Правовое регулирование дистанционной работы : проблемы теории и практики / науч. ред. Ю. В. Васильева. Пермь : ПГНИУ, 2016. С. 31.

ношения. Указанное обстоятельство должно предопределять особенности правового регулирования труда дистанционных работников, выражающиеся в усилении гибкости правового регулирования, проявляющейся в существенном превалировании индивидуально-договорного способа установления условий труда[6].

Однако сложно согласиться с отнесением дистанционного труда к числу нетипичных трудовых отношений. Так, в теории трудового права под организационным компонентом трудового отношения понимается совокупность следующих элементов: во-первых, подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка при условии обеспечения работодателем условий труда в соответствии с трудовым законодательством, т. е. работодатель является организатором труда; во-вторых, работник обязуется выполнять определенную трудовую функцию; в-третьих, труд работника носит неединичный, кооперированный характер[7].

Представляется, что названные элементы присутствуют и в отношениях о дистанционном труде. Во-первых, выполнение дистанционным работником его трудовых обязанностей вне места нахождения работодателя не освобождает последнего от его обязанностей по обеспечению условий труда в соответствии с требованиями трудового законодательства, в том числе от обязанностей по охране труда. Из легального определения правил внутреннего трудового распорядка, содержащегося в ст. 189 ТК РФ, следует, что действие этого локального нормативного акта распространяется на всех работников данного работодателя, если иное не установлено трудовым договором с конкретным работником. Особенности режима рабочего времени и времени отдыха могут устанавливаться трудовыми договорами с любыми, не только дистанционными, работниками. Потому возможность договорного регулирования условий труда и установления работнику иных условий, отличающихся от содержащихся в правилах внутреннего трудового распорядка, не делает отношения с данным работником нетипичными и не модифицирует организационный признак трудовых отношений. Во-вторых, не вызывает сомнений то, что дистанционный работник выполняет определенную трудовую функцию. В-третьих, хотя дистанционный работник территориально удален от других работников данного работодателя, существующие в настоящее время информационные технологии позволяют обеспечить взаимодействие между работниками, образовать их коллектив. Тем самым и при дистанционной работе труд носит неединичный характер. Также выполнение трудовой функции вне места нахождения работодателя не исключает и осуществления работодательского контроля за выполняемой работой.

Таким образом, дистанционный труд не является нетипичным трудовым отношением, поскольку отвечает всем признакам трудовых отноше-

[6] См.: *Лушникова М. В., Кириллова Л. С.* Принцип flexicurity в нетипичных трудовых договорах // Социальное и пенсионное право. 2018. № 2. С. 46–50.

[7] См.: *Лушников А. М., Лушникова М. В.* Курс трудового права : учебник : в 2 т. 2-е изд., перераб и доп. М. : Статут, 2009. Т. 1: Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. С. 711.

ний. Дистанционный характер работы – это одно из условий трудового договора, предопределяющее некоторые особенности организации труда.

В настоящее время возможность взаимодействия сторон трудовых отношений посредством обмена электронными документами установлена только как особенность регулирования труда дистанционных работников. Однако в последние годы в науке трудового права широко обсуждаются проблемы возможности внедрения электронного документооборота для оформления различных по характеру отношений между всеми работниками и работодателями. Но, безусловно, для дистанционного труда, когда работник и работодатель могут находиться в разных регионах, эта проблема стоит острее.

Согласно ч. 4 ст. 312.1 ТК РФ стороны должны использовать усиленные квалифицированные электронные подписи. Обмен электронными документами иными способами не позволяет в дальнейшем использовать такие документы в случае возникновения спора в качестве доказательств.

Однако до настоящего времени электронные подписи не получили достаточного распространения среди граждан, потому фактически нормы об обмене электронными документами не могут применяться в полной мере. На практике стороны, как правило, обмениваются либо обычными электронными письмами, либо скан-копиями документов. Как следствие, значительная часть отношений с дистанционными работниками носит неформальный характер.

Установление возможности обмена электронными документами только при наличии усиленной квалифицированной электронной подписи преждевременно и существенно затрудняет реализацию норм, устанавливающих возможность обмена электронными документами между сторонами трудовых отношений. Полагаем целесообразным установление допустимости более простых способов обмена электронными документами при отсутствии у работника усиленной квалифицированной электронной подписи.

Дискуссионным является вопрос об определении в трудовом договоре с дистанционными работниками места работы. В юридической литературе отмечается, что условие о месте работы утрачивает свое значение в связи с отсутствием необходимости для работодателя контролировать фактическое место осуществления дистанционной работы, а в силу специфики дистанционного труда в трудовом договоре и невозможно определить место работы[8]. Однако с таким подходом сложно согласиться, поскольку определение места работы в трудовом договоре необходимо не только в целях осуществления работодательского контроля.

Во-первых, изменение места работы в силу ст. 72.1 ТК РФ является переводом на другую работу и не допускается без согласия работника.

При этом необходимо обратить внимание на то, что для дистанционных работников место работы не может определяться как наименование организации-работодателя и местности, в которой она находится, поскольку исходя из легального определения дистанционного труда тако-

[8] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, В. А. Сафонова, Е. Б. Хохлова. 3-е изд., пересм. М. : Норма : ИНФРА-М, 2015. С. 629.

вой осуществляется вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения, вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя.

В связи с этим полагаем, что одним из признаков места работы для дистанционного работника должно быть указание на осуществление трудовой функции вне места нахождения работодателя (дистанционно). Следовательно, обоснованным представляется вывод о недопустимости изменения условия о дистанционном характере работы в порядке, установленном ст. 74 ТК РФ[9].

Во-вторых, определение места работы необходимо для решения вопросов о предоставлении гарантий и компенсаций. Так, из Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 26 февраля 2014 г. (в ред. от 26.04.2017), следует, что право на гарантии и компенсации, предоставляемые в связи с трудовой деятельностью в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, определяется в зависимости от места осуществления трудовой функции, а не от места нахождения работодателя. Кроме того, в литературе отмечается, что на дистанционных работников распространяются нормы о гарантиях и компенсациях при направлении в служебные командировки, и при этом служебной командировкой следует считать и поездку работника в место нахождения работодателя[10].

Таким образом, условие о месте работы является существенным и для договора о дистанционной работе. При этом место работы дистанционного работника необходимо определять, во-первых, путем указания на осуществление трудовой функции вне места нахождения работодателя, а, во-вторых, как наименование населенного пункта, в котором работник будет находиться при выполнении трудовой функции.

В ст. 312.4 ТК РФ установлены особенности регулирования рабочего времени и времени отдыха дистанционных работников: режим рабочего времени и времени отдыха дистанционный работник определяет самостоятельно, если иное не предусмотрено трудовым договором.

Из этой нормы, как отмечается в юридической литературе, следует, что в случаях, когда трудовым договором не установлен определенный режим рабочего времени и времени отдыха дистанционного работника, у работодателя не возникает обязанностей оплачивать в повышенном размере работу в ночное время, сверхурочную работу, работу в выходные и нерабочие праздничные дни[11].

[9] См.: *Офман Е. М.* Расторжение трудового договора с дистанционными работниками : отдельные проблемы // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 1. С. 46–49.

[10] См.: Особенности трудового договора с отдельными категориями работников : науч.-практ. пособие / под ред. К. Н. Гусова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2018. С. 74.

[11] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. С. 631.

Представляется, такое регулирование существенно снижает защищенность дистанционных работников от разумного ограничения рабочего времени и злоупотреблений со стороны работодателя.

Несмотря на то что работник осуществляет трудовую деятельность вне места нахождения работодателя, работодатель имеет возможность осуществлять контроль и вести учет отработанного времени. Так, на работника может быть возложена обязанность в установленный промежуток времени быть на связи и оперативно отвечать на сообщения работодателя или клиентов, предоставлять работодателю ежедневные отчеты и хронометраж дня[12]. Кроме того, существуют специальные программы для просмотра, анализа и предоставления данных на удаленных сотрудников в реальном времени, например, IQ Timecard[13].

Таким образом, установление в качестве общего правила нормы о самостоятельном определении дистанционным работником режима рабочего времени и времени отдыха, что приводит к снижению уровня правовых гарантий таких работников, представляется необоснованно объективным фактором и особенностью характера дистанционного труда и характера правовой связи работника и работодателя. В связи с этим полагаем, что на дистанционных работников необходимо распространение общих норм о рабочем времени, его продолжительности и режиме и, как следствие, о повышенной оплате работы в условиях, отклоняющихся от нормальных. При этом в трудовом договоре о дистанционной работе необходимо определять способы и порядок контроля работодателя за использованием работником рабочего времени.

Свои особенности имеет и обеспечение права работников на благоприятные условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены. В ст. 312.3 ТК РФ существенно сужен круг обязанностей работодателя в сфере охраны труда. В юридической литературе было высказано мнение о том, что такое ограничение продиктовано объективными факторами[14].

Однако с таким выводом сложно согласиться. В зарубежных странах существует широкая практика осуществления работодателем и инспекцией труда контроля за соответствием рабочего места дистанционного работника требованиям безопасности и гигиены. На работодателей возлагается обязанность информировать дистанционных работников о требованиях охраны труда, особенно требованиях, предъявляемых к использованию компьютерной техники, с правом последующего посещения рабочего места с целью удостовериться в соблюдении этих требований, если рабочее место находится дома у работника, то его посещение допускается с предварительного уведомления и получения согласия работника[15].

Следует согласиться с высказанным в юридической литературе мне-

[12] См.: *Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н.* Указ. соч. С. 298.

[13] См.: *Закалюжная Н. В.* Особенности, возникающие при реализации прав работника в дистанционном трудовом отношении // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 4. С. 43.

[14] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. С. 630.

[15] См.: *Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н.* Указ. соч. С. 298–299.

нием о том, что ограничения обязанностей работодателя в области обеспечения безопасных условий и охраны труда свидетельствуют о более низком уровне трудоправовой защищенности дистанционных работников по сравнению с иными категориями работников, и это не может быть оправдано спецификой, присущей дистанционной работе[16].

Таким образом, полагаем, особенности регулирования охраны труда дистанционных работников должны состоять не в исключении таких работников из сферы действия норм об охране труда, а в установлении особенностей процедуры их реализации в отношении таких работников.

Дистанционные работники относятся к числу тех категорий работников, для которых установлена возможность включать в трудовой договор дополнительные основания его расторжения. В юридической литературе отмечается, что на практике большая часть таких дополнительных оснований либо является конкретизацией общей нормы п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (например, неоднократное нарушение сроков сдачи отчетности), либо не являются аргументированными с точки зрения трудового законодательства и создают условия для произвола со стороны работодателя (например, решение генерального директора о расторжении трудового договора)[17]. В настоящее время сложилась судебная практика признания законным такого специального основания расторжения трудового договора о дистанционной работе, как «признание работы сотрудника неэффективной»[18].

Необходимость установления договорных оснований расторжения трудового договора, думается, не обусловлена особенностями дистанционного труда и противоречит принципу равенства трудовых прав.

Труд дистанционных работников является типичным трудовым отношением, и его регулирование должно осуществляться главным образом общими нормами трудового права. Специальными нормами необходимо определить, во-первых, понятие места работы дистанционного работника, во-вторых, процедуры реализации норм об охране труда. Кроме того, дистанционный характер работы предопределяет необходимость включения в трудовой договор дополнительных обязательных условий, в том числе способов и порядка контроля работодателя за использованием работником рабочего времени.

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия

Князева Н. А., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин

E-mail: Knyazhna-Nataly@yandex.ru

Central Branch of the Russian State University of Justice

Kniazeva N. A., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Civil Law Disciplines Department

E-mail: Knyazhna-Nataly@yandex.ru

[16] См.: Международные трудовые стандарты и российское трудовое право / под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. С. 60–61.

[17] См.: Особенности трудового договора с отдельными категориями работников… С. 73–74.

[18] *Офман Е. М.* Указ. соч. С. 46–49.

ТРУДОУСТРОЙСТВО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ПУТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ

Г. Ш. Ибрагимова

Тюменский государственный университет

Аннотация: *статья посвящена исследованию трудоустройства несовершеннолетних. Автор анализирует недостатки правового регулирования трудоустройства несовершеннолетних в России и высказывает собственные предложения по совершенствованию законодательства.*

Ключевые слова: *трудоустройство, несовершеннолетние, работодатели, медицинские осмотры, Государственная инспекция труда, комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав.*

EMPLOYMENT OF MINORS: WAYS TO REFORM

Abstract: *the article is devoted to the research of the employment of minors. The author analyzes the disadvantages of the legal regulation of employment of minors in Russia and makes her own proposals to improve the legislation.*

Key words: *employment, minors, employers, medical examination, State labour inspection, Commission on juvenile affairs and protection of their rights.*

В настоящее время работодатели достаточно редко трудоустраивают несовершеннолетних граждан. Отмечаем, что данный факт связан с несовершенством института трудоустройства несовершеннолетних в связи с наличием некоторых проблем, затрудняющих трудоустройство лиц, не достигших 18 лет.

Во-первых, ст. 265 ТК РФ установлен перечень работ, на которых запрещается использование труда лиц в возрасте до 18 лет, а именно на работах, выполнение которых может причинить вред здоровью и нравственному развитию несовершеннолетнего (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и иными токсическими препаратами, материалами эротического содержания). А. В. Буянова полагает, что работодатель вправе отказать несовершеннолетнему в приеме на работу и в случаях, не указанных в данной статье. Например, если работа также может причинить вред нравственному развитию и здоровью несовершеннолетнего, например в рекламном бизнесе[1]. В ином случае при определенных обстоятельствах вред нравственному развитию несовершеннолетнего может нанести и сьемка в рекламном ролике, художественном фильме, театральной постановке: если, например, они не признаны эротическим материалом, но могут содержать откровенные сцены или пропаганду табачной или алкогольной продукции, участие детей в таких постановках недопустимо. Перечень работ, установленных в ст. 265 ТК РФ, необходимо дополнить условием о том, что решать, какие конкретные работы вредны для нравственного развития ребенка (помимо случаев, прямо названных в статье), должна специально созданная

[1] См.: *Буянова А. В.* Особенности правового регулирования труда несовершеннолетних работников : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 209 с.

© Ибрагимова Г. Ш., 2019

комиссия в каждом случае индивидуально. Комиссия, состоящая из представителей органов опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних и специалистов (педагогов, психологов), будет проводить экспертизу условий труда и оценивать возможность трудоустройства ребенка. Однако такая комиссия будет работать только в случае наличия оснований для ее созыва (съемки провокационных фильмов, реклам, решения родителей).

Во-вторых, ст. 265 ТК РФ также налагает запрет на трудоустройство несовершеннолетних на тяжелые работы и работы с вредными или опасными условиями труда. Перечень тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе 18 лет, утвержден постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. № 163 «Об утверждении Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет». Однако п. 6 Примечаний к данному Перечню закрепляет, что при определенных условиях работодатель вправе трудоустроить несовершеннолетних на работах, указанных в перечне. С. Ф. Гусейнова утверждает, что данный пункт противоречит ст. 265 ТК РФ[2]. Действительно, трудоустройство на работы, указанные в перечне, в любом случае противопоказаны лицам моложе 18 лет, поэтому ни при каких условиях дети не должны привлекаться к данным видам работ. К тому же на производстве участились случаи, когда несовершеннолетние работники в связи с недостаточной профессиональной квалификацией получают различные травмы, переломы, иногда даже заканчивающиеся летальным исходом. Поэтому данный пункт необходимо исключить.

В-третьих, ст. 266 ТК РФ закрепляет тот факт, что обязательные медицинские осмотры лиц в возрасте до 18 лет должны осуществляться за счет средств работодателя. Для повышения заинтересованности работодателя в трудоустройстве несовершеннолетнего работника и упрощении процедур его трудоустройства представляется необходимым внесение изменений в ст. 266 Трудового кодекса РФ. Необходимо освободить работодателя от обязанности нести расходы за медицинские осмотры несовершеннолетних. Медицинские осмотры несовершеннолетних при трудоустройстве должны проходиться за счет средств обязательного медицинского страхования.

В-четвертых, ст. 269 ТК РФ закрепляет, что в случае расторжения трудового договора с несовершеннолетними работниками по инициативе работодателя, помимо соблюдения общего порядка, необходимо согласие государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. В. Алистрахов, К. Н. Гусов, И. С. Цыпкина считают, что есть большая вероятность того, что при отказе сотрудников

[2] См.: *Гусейнова С. Ф.* Проблемы реализации конституционного права на труд несовершеннолетних граждан в Российской Федерации // Молодой ученый : электронный науч. журнал. URL: https://moluch.ru/archive/106/25373/ (дата обращения: 14.07.2018).

инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних работодателя обязуют работать с несовершеннолетним, с которым по каким-либо причинам он не готов продолжать сотрудничать[3]. Данное обстоятельство может сказаться и на производительности компании, и на эффектности труда. Ведь Трудовой кодекс не оговаривает обстоятельства, на которые должны опираться государственные инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних при решении о дачи согласия на расторжение трудового договора. Причины расторжения трудового договора могут быть различными. Начиная с неэффективности молодого сотрудника, несоблюдения им дисциплины труда, нарушения трудового порядка, заканчивая дискриминацией. И достаточно сложно определить причину расторжения трудового договора. Поэтому целесообразно внести изменения в ст. 269 ТК РФ: обязать работодателя направлять уведомления об увольнении несовершеннолетнего в государственные органы по факту увольнения, а не получать предварительное согласие на увольнение. После предварительного анализа условий расторжения трудового договора, только в случае обнаружения нарушений законодательства в отношении несовершеннолетнего, государственным органам необходимо провести соответствующую проверку в отношении работодателя.

В-пятых, государство должно разработать дополнительные меры поощрения работодателей за трудоустройство несовершеннолетних граждан. Так, должного эффекта можно добиться через налоговый механизм, в том числе для таких организаций возможны определенные налоговые послабления. Л. И. Югова считает, что таких работодателей необходимо «поощрять» в виде налоговых льгот или выделять субвенции из бюджета на определенные временные периоды и «проблемные» территории[4].

Таким образом, государство должно стремиться повышать интерес работодателей к трудоустройству данной категории работников.

Тюменский государственный университет
Ибрагимова Г. Ш.

Tyumen State University
Ibragimova G. Sh.

[3] См.: *Алистархов В.* Трудоустройство несовершеннолетних как показатель зрелости компании // Трудовое право. 2013. № 11. С. 47–55.

[4] См.: *Югова Л. И.* Роль работодателя в отношениях с несовершеннолетними работниками. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2018).

ЮБИЛЕИ, КОНФЕРЕНЦИИ, ФОРУМЫ
Выпуск 12

Научное издание

ЮРИДИЧЕСКИЕ СТАНДАРТЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОСТРОЕНИЕ, ОРГАНИЗАЦИЯ, ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ, ЭФФЕКТИВНОСТЬ

Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летнему юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета (Воронеж, 15–16 ноября 2018 г.)

Часть 1

Под редакцией Ю. Н. Старилова, О. С. Рогачевой

Редакторы *Ю. С. Гудкова, А. Ю. Игнатова, В. Г. Холина*
Компьютерная верстка *А. Ю. Хаустовой*

Подписано в печать 25.12.2019. Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 29,1. Усл. п. л. 30,3. Тираж 150 экз. Заказ 599

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3