

# ЮРИДИЧЕСКИЕ ЗАПИСКИ



НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
№ 2 (25). 2012

## Редакционная коллегия:

**Ю. Е. Аврутин**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**Ю. В. Астафьев**,  
канд. юрид. наук, доц.;

**М. О. Баев**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**О. Я. Баев**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**О. В. Баулин**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**П. Н. Бирюков**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**Т. М. Бялкина**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**В. В. Гриценко**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**Т. Д. Зражевская**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**А. В. Малько**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**Ю. Б. Носова**,  
канд. юрид. наук, преп.  
(отв. секретарь);

**Е. И. Носырева**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**К. К. Панько**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**В. А. Панюшкин**,  
канд. юрид. наук, проф.;

**С. В. Передерин**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**Ю. Г. Просвирнин**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**М. В. Сенцова**,  
д-р юрид. наук, проф.;

**Ю. В. Сорокина**,  
д-р юрид. наук, проф.;

## СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие .....7

### ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

**Бондарева Е. А.** Содержание экономической функции  
Российского государства в условиях модернизационных  
и глобализационных процессов.....9

**Карташова И. И.** Прямое действие Конституции РФ  
и обязанность государства по его обеспечению.....17

**Мальцев В. А.** Правовые механизмы обеспечения и достижения  
сбалансирования интересов субъектов правоотношений  
в сферах обеспечения безопасности (зарубежный опыт).....24

**Прудникова Н. А.** Аудит пожарной безопасности как элемент  
контрольно-надзорной деятельности.....35

**Гончаров А. А., Аль-Мухамед Г. З. А.** Принцип разделения  
власти, право на судебную защиту и независимый суд в  
соотношении с экономическими гарантиями их реализации.....40

**Ютовец О. Г.** Гарантирование деятельности депутата –  
обязанность Российского государства .....44

### ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС

**Белоконь Н. В.** Понятийно-терминологический аспект  
развития современного российского законодательства  
в решениях Конституционного Суда Российской Федерации .... 50

**Захаров Д. О.** Санкции в законодательном процессе  
субъектов Российской Федерации .....57

**Подлесных С. Н.** Аналогия закона и права как способ  
преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве .....61

### МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

**Денисова Г. Д.** Административные регламенты как элемент  
модернизации государственного управления: понятие,  
значение, направления совершенствования.....71

**Павлова К. О.** Модернизация государственно-властных  
институтов как стадия перехода к инновационному  
государственному управлению .....77

**Ю. Н. Стариков**,  
д-р юрид. наук, проф.  
(отв. редактор);  
**В. В. Трухачев**,  
д-р юрид. наук, проф.;  
**Л. В. Туманова**,  
д-р юрид. наук, проф.;  
**В. В. Ячевский**,  
канд. юрид. наук, проф.

**Адрес редакции:**  
394006 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 707  
**E-mail:** juristar@vmail.ru

Ведущий редактор издательской  
группы **Н. Н. Масленникова**

Подписано в печать 07.12.2012.  
Формат 60×84/8.  
Усл. п. л. 27,4. Уч.-изд. л. 28,6.  
Тираж 500. Заказ 1187

Издательство Воронежского  
государственного университета  
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано в типографии  
Издательско-полиграфического центра  
Воронежского государственного  
университета  
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

**Фурсова И. А.** О модернизации государственного регулирования в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия .....84

### **ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ НАДЗОР И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ**

**Замулко В. В.** Проблемы реализации контрольных полномочий налоговых органов в отношении исполнения кредитными организациями обязанностей, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации .....88

**Ступников О. А.** Модернизация процедуры размещения заказов .....91

**Слепых М. В.** Об «избыточном» административном надзоре в сфере осуществления предпринимательской деятельности.....98

**Сторожилова Е. А.** Надзорные полномочия Центрального банка Российской Федерации в аспекте применения статьи 60 Федерального закона «О Центральном банке (Банке России) Российской Федерации» ..... 103

**Ступников А. А.** Локализация таможенного оформления в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации: преимущества и недостатки..... 111

### **РЕФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ**

**Матвеев С. П.** Проблемы совершенствования государственного управления в области обеспечения социальной защиты государственных гражданских служащих ..... 117

**Носова Ю. Б.** Совершенствование законодательства, определяющего основание дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих Российской Федерации ..... 125

**Павленко К. А.** Применение мер дисциплинарной ответственности к субъектам коррупционных правонарушений..... 135

### **МУНИЦИПАЛЬНАЯ ДЕМОКРАТИЯ И МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

**Крамаренко С. В.** Особенности муниципальной демократии и проблемы ее модернизации на современном этапе развития России..... 139

**Судакова С. В.** Принцип самостоятельности местного самоуправления как одно из условий эффективности модернизации государственно-муниципальных отношений ..... 145

### **ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ**

**Просвирнин В. Г., Просвирнин Ю. Г.** Понятие и правовые основы информационных технологий ..... 150

## **АДМИНИСТРАТИВНАЯ ДЕЛИКТОЛОГИЯ**

**Рогачева О. С.** Проблемы формирования административно-деликтной политики Российской Федерации в условиях модернизации государственного управления..... 157

**Косицина Л. А., Косицин И. А.** Субъективная сторона административного правонарушения в области таможенного дела, совершенного юридическим лицом ..... 163

**Шпилова И. А.** Особенности производства инженерно-технической экспертизы по делам об административных правонарушениях ..... 169

## **УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ**

**Сыщикова Т. М., Шабанов П. Н.** Напутственное слово председателствующего ..... 175

**Астафьев А. Ю.** Существенные процессуальные нарушения в судебном производстве по уголовным делам как вид судебных ошибок ..... 182

**Шатских М. В.** Уголовно-процессуальные особенности назначения наказания судом присяжных Франции ..... 188

## **МОДЕРНИЗАЦИЯ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**Анохин В. С.** Правовые последствия ликвидации хозяйствующих субъектов..... 192

**Середина Н. А.** О модернизации саморегулируемых организаций в Российской Федерации: проблемы развития и пути совершенствования правового регулирования..... 205

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

**Панюшкина О. В.** Имплементация в ФРГ норм европейского права, касающихся признания приговоров судов государств – членов ЕС с целью исполнения назначенного по приговору наказания в виде конфискации ..... 211

**Дубессан Рафид.** Трансформация государственно-территориального устройства Российской Федерации и Ирака в конце XX – начале XXI века: сравнительный анализ ..... 218

## **ПРИГЛАШЕНИЕ К ДИСКУССИИ: КОНЦЕПЦИИ МОДЕРНИЗАЦИИ**

**Старилов Ю. Н.** Модернизация государства и административного права: поиск концепции ..... 222

**Перечень тематических сборников научных трудов, вышедших в серии «Юридические записки» в 1994–2011 гг. ... 233**

**Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования ..... 234**

---

# LEGAL NOTES



SCIENTIFIC-PRACTICE JOURNAL

№ 2 (25). 2012

---

## Editorial board:

**Y. E. Avrutin,**  
doctor of legal science, professor;

**Y. V. Astafyev,**  
candidate of legal science,  
associate professor;

**M. O. Baev,**  
doctor of legal science, professor;

**O. J. Baev,**  
doctor of legal science, professor;

**O. V. Baulin,**  
doctor of legal science, professor;

**P. N. Birukov,**  
doctor of legal science, professor;

**T. M. Bialkina,**  
doctor of legal science, professor;

**V. V. Gritsenko,**  
doctor of legal science, professor;

**T. D. Zrazhevskaya,**  
doctor of legal science, professor;

**A. V. Malko,**  
doctor of legal science, professor;

**Y. B. Nosova,**  
candidate of legal science,  
associate professor  
(secretary-in-chief);

**E. I. Nosyreva,**  
doctor of legal science, professor;

**K. K. Panko,**  
doctor of legal science, professor;

**V. A. Panyushkin,**  
candidate of legal science,  
professor;

**S. V. Perederin,**  
doctor of legal science, professor;

**Y. G. Prosvirnin,**  
doctor of legal science, professor;

## CONTENT

Preface.....7

### THE FUNCTIONS OF THE MODERN STATE OF LAW

**Bondareva E. A.** The maintenance of economic function of the Russian state in conditions modernization and globalization processes .....9

**Kartashova I. I.** Direct effect of the Constitution of Russian Federation and the State's duty to ensuring of it..... 17

**Maltsev V. A.** The legal mechanisms for achieving and balancing the interests of legal entities in the areas of security (foreign experience).....24

**Prudnikova N. A.** Audit of Fire Safety as an element of compliance and enforcement .....35

**Goncharov A. A., Al`mukhamed G. Z. A.** The principle of separation of powers, the right to judicial protection and independent judiciary in relation to economic guarantees for their implementation .....40

**Yutovets O. G.** Guarantee of the deputy – the duty of the Russian Federation.....44

### LEGISLATIVE PROCESS

**Belokon N. V.** Terminological aspect of the development of modern Russian legislation in the judgements of the Constitutional Court .....50

**Zacharov D. O.** Legal sanctions in Russian regional legislative process .....57

**Podlesnykh S. N.** Analogy of the law and the right, as a way of overcoming of blanks in criminally-procedural right .....61

### THE MODERNIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION

**Denisova G. D.** Administrative Regulations as part of the modernization of public administration: the concept, importance, areas for improvement .....71

**Pavlova K. O.** Modernization of state structures as a transition to the innovative government.....77

**Fursova I. A.** About modernization of the state regulation in the area of sanitary and epidemiological well-being .....84

**M. V. Sentsova,**  
doctor of legal science, professor;

**J. V. Sorokina,**  
doctor of legal science, professor;

**Y. N. Starilov,**  
doctor of legal science, professor  
(chief editor);

**V. V. Trukhachev,**  
doctor of legal science, professor;

**L. V. Tumanova,**  
doctor of legal science, professor;

**V. V. Jachevsky,**  
candidate of legal science,  
professor

**Editorial address:**  
394006, Russia, Voronezh,  
Lenin Sq., 10a-707  
E-mail: juristar@vmail.ru

## STATE CONTROL, ADMINISTRATIVE SUPERVISION AND ADMINISTRATIVE PROCEDURES

**Zamulko V. V.** Problems of implementation of supervisory powers of tax authorities in the enforcement of lending organizations obligations under the Tax Code of the Russian Federation.....88

**Stupnikov O. A.** Modernization of the order placement procedure .....91

**Slepykh M. V.** About the «excessive» administrative oversight in the area of business activity .....98

**Storozhilova E. A.** Supervising powers of the Central bank of the Russian Federation in aspect of application of item 60 of the Federal law «About the Central bank (Bank of Russia) Russian Federation».....103

**Stupnikov A. A.** Concentration of customs clearance of goods in the places closely located to the state border of Russian Federation: advantages and disadvantages .....111

## CIVIL SERVICE REFORM

**Matveev S. P.** Problems of improving governance in the field of social protection of civil servants .....117

**Nosova Y. B.** Perfection of the legislation defining the basis of a disciplinary responsibility of the state civil servants of the Russian Federation .....125

**Pavlenko K. A.** The use of disciplinary measures to the subjects of corruption offenses.....135

## MUNICIPAL DEMOCRACY AND MODERNIZATION OF STATE-MUNICIPAL RELATIONS

**Kramarenko S. V.** Features of municipal democracy and the problems of modernization at the present stage of development of Russia.....139

**Sudakova S. V.** Principle of local self- government as one of conditions of effectiveness of modernization of state and municipal relations .....145

## INFORMATION TECHNOLOGY

**Prosvirnin V. G., Prosvirnin Y. G.** The concept and legal bases or information technology .....150

## ADMINISTRATIVE DELICTOLOGY

**Rogacheva O. S.** The problems of administrative tort policy of the Russian Federation in the modernization of public administration .....157

**Kositsina L. A., Kositsin I. A.** The subjective aspect of administrative violations in the field of customs, a perfect entity .....163

**Shipilova I. A.** Features of production of technical examination on cases of administrative offenses .....169

## CRIMINAL PROCEEDINGS AND JUDICIAL ERRORS

**Syshikova T. M., Shabanov P. N.** Chairman's parting words .....175

**Astafiev A. Y.** The grave procedural errors in criminal trial as a type of judicial mistakes .....182

**Shatskih M. V.** Criminal and procedural features of purpose of punishment by jury trial in France.....188

#### MODERNIZATION OF A PRIVATE REGULATION

**Anokhin V. S.** Legal consequences of elimination of economic units .....192

**Seredina N. A.** About modernization self-regulating organizations in the Russian Federation: problems of development and ways of improvement of the law regulation .....205

#### INTERNATIONAL LAW

**Panyushkina O. V.** Implementatsys in Germany of norms of the European right concerning recognition of sentences of vessels of EU member states for the purpose of execution of punishment appointed on a sentence in the form of confiscation.....211

**Dubessan Rafid.** Transformation of the state and territorial device of the Russian Federation and Iraq at the end of XX – the beginning of the XXI century: comparative analysis.....218

#### INVITATION FOR DISCUSSION: CONCEPTION OF MODERNIZATION

**Starilov Y. N.** Modernisation of the state and of the administrative law: concept search.....222

**The list of thematic collections of the scientific works which have left in a series «Legal notes» in 1994–2011 .....233**

**The requirements to the materials, heading to the editorial staff for publishing .....234**



## ПРЕДИСЛОВИЕ

Представляемое издание «*Юридические записки*» в формате научного журнала впервые вышло в 2011 г. Однако у журнала имеется продолжительная «издательская» история. В 1994 г. в Воронежском государственном университете по инициативе **Льва Дмитриевича Кокорева** – доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета, заслуженного деятеля науки Российской Федерации<sup>1</sup> – было организовано научное издание «Юридические записки». Лев Дмитриевич Кокорев (1925–1995) был главным редактором «Юридических записок» до конца 1995 г. Им были подготовлены к изданию и опубликованы первые три выпуска сборника научных трудов в данной серии: вып. 1 – «Проблемы судебной власти» (1994 г.); вып. 2 – «Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича» (1995 г.); вып. 3 – «Проблемы государственной власти» (1995 г.). Чрезвычайно высокий уровень профессиональных требований к публикуемым материалам в этом научном издании, установленный Л. Д. Кокоревым, очевиден при ознакомлении с первыми тематическими сборниками научных трудов.

«Юридические записки» были задуманы как тематический, издаваемый регулярно на юридическом факультете Воронежского государственного университета сборник научных статей аспирантов, соискателей, преподавателей высших учебных заведений, юристов-практиков, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих. Сборник научных трудов развивался в соответствии с происходившими в стране политико-правовыми и государственными преобразованиями; в нем публиковались актуальные научные труды, в которых рассматривались самые важные проблемы юридической науки и практики. Выходя тиражом 300–500 экземпляров, сборник имел достаточное распространение среди ученых-юристов. Редакция получала в течение прошедших 18 лет положительные отзывы читателей, среди которых, как правило, профессиональные юристы. Таким образом, «*Юридические записки*» являются востребованным изданием и занимают достойное место в числе периодических изданий Воронежского государственного университета.

Однако со временем изменяются требования к научно-теоретическим изданиям; появляются новые стандарты издательской деятельности и устанавливаются новые характеристики периодических изданий; «модифицируются», модернизируются и требования к научному содержанию публикуемых статей. Современный научный журнал должен иметь соответствующую издательскую «легализацию», пройти государственную регистрацию и соответствовать установленным нормативными правовыми актами требованиям. Это важно для того, чтобы публикуемые в журнале материалы считались высоким уровнем *надлежащей апробации* научных идей, выносимых на защиту теоретико-прикладных положений, предложений и рекомендаций авторов. Поэтому было принято решение об изменении *формата* и *содержания* данного научного издания, о создании нового облика журнала, соответствующего всем современным требованиям. Можно надеяться, что повысится качество журнала, а также *научный уровень* публикуемых на его страницах материалов.

Тема данного номера журнала «Модернизация в Российской Федерации» обусловила направления исследований и содержательную часть научных трудов, представленных в этом издании. *Модернизация* и *модернизационная правовая политика* приобрели как социально-политическую, так и юридическую актуальность в полной мере в 2008 г., когда была сначала разработана сама концепция модернизации, а затем принято множество законодательных и иных нормативных правовых актов, в которых в той или иной мере устанавливались основные направления проведения модернизации правовой системы страны и государственно-правового строительства. Речь идет практически обо всех самых важных отраслях современного российского права: как частного, так и публичного. Именно создание российского законодательства,

<sup>1</sup> См. книгу, посвященную жизненному и творческому пути Льва Дмитриевича Кокорева: Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. 744 с.

регламентирующего новые порядки и устои государства, основанного на идеях модернизации страны, является для ученых-юристов важнейшим фактором, способствующим становлению и развитию дискуссий по данной проблеме.

Присылаемые в редакцию журнала материалы должны соответствовать определенным требованиям. Журнал является рецензируемым. Поэтому каждая статья будет рекомендоваться к публикации после проведения соответствующего рецензирования и рассмотрения вопроса о рекомендации к опубликованию на заседании редакционной коллегии журнала.

Планируется издавать данный научный журнал два раза в год тиражом 500 экз.

Хотелось бы надеяться, что читатели, которые познакомятся с материалами настоящего номера журнала, смогут найти в нем полезные идеи, рассуждения и предложения, направленные на совершенствование процесса государственно-правового строительства, улучшения качества проведения правовых реформ, усиления действия современных правовых принципов во всех видах государственной деятельности.

*Главный редактор –  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки Российской Федерации  
Ю. Н. Стрилов*



# ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

---

Е. А. Бондарева

Воронежский государственный университет

## СОДЕРЖАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИОННЫХ И ГЛОБАЛИЗАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

*Исследуются вопросы содержания экономической функции российского государства на различных этапах его развития. Анализируются аспекты влияния процессов модернизации и глобализации на приоритетные направления деятельности в сфере экономики отдельного государства.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а : экономическая функция государства, модернизация, глобализация.*

## THE MAINTENANCE OF ECONOMIC FUNCTION OF THE RUSSIAN STATE IN CONDITIONS MODERNIZATION AND GLOBALIZATION PROCESSES

*In article questions of the maintenance of economic function of the Russian state at various stages of its development are investigated. Aspects of influence of processes of modernization and globalization on priority lines of activity in sphere of economy of the separate state are analyzed.*

*К e y w o r d s : Economic function of the state, modernization, globalization.*

Поступила в редакцию 15 февраля 2011 г.

Отражение объективных экономических законов в деятельности государства осуществляется через систему государственно-правовых явлений, элементы которой в своем единстве составляют *содержание экономической функции* государства, тесно взаимосвязанную с объективным механизмом их действия.

Содержание каждой функции складывается из множества однородных и однопорядковых аспектов деятельности государства. За этими аспектами всегда стоит осознанная, целенаправленная деятельность различных государственных органов и всего государственного аппарата.

Политика государства в рассматриваемой сфере общественной жизни имеет различную направленность в зависимости от уровня раз-

вития экономики, этапа развития, конкретных исторических условий, господствующих идеологических установок, научных доктрин.

В 60–70-х гг. в отечественной правовой и экономической литературе общепризнанной была концепция, в соответствии с которой социалистическое государство оказывает активное влияние на все стороны экономической жизни: производство, обмен, распределение и потребление; осуществляет распределение совокупного общественного продукта; организует материально-техническое снабжение предприятий; ведет внешнюю торговлю; контролирует меру труда и потребления. Его органы руководят разработкой и организуют осуществление планов развития промышленности, сельского хозяйства, транспорта, товарооборота, строительства, финансов, контролируют выполнение этих планов, назначают руководителей предприятий<sup>1</sup>. Указанная концепция базировалась на положениях Консти-

туций СССР 1936 г. и 1977 г. и соответствующих нормах основных законов союзных республик, закрепляющих основы экономической системы страны.

Базисный характер экономических функций социалистического государства проявлялся в том, что государство провозглашалось непосредственным организатором общественного производства, субъектом хозяйствования в масштабе общества и, оставаясь органом надстройки, было одновременно и центральным экономическим органом социалистического общества.

Сложившаяся в Советском Союзе модель регулирования экономики позволила решить целый ряд серьезных задач, стоявших перед государством по модернизации различных сторон общественной жизни: обеспечить форсированную индустриализацию экономики, укрепить обороноспособность страны, преодолеть нищету и безграмотность населения, создать высококлассную науку и систему высшего образования, но со временем становились ощутимыми ограничения и пороки командно-административной экономики. Она оказалась недостаточно гибкой, лишенной внутренних стимулов саморазвития и совершенствования. Ситуация усугублялась абсолютизацией роли государства, сведением его функций к сугубо административному распределению ресурсов, насаждением уравниловки, фетишизацией плана.

Перестроечные процессы во второй половине 1980-х гг. повлияли на изменение представления об экономической роли и функциях государства. Государство не обязательно должно брать на себя прямое руководство всеми предприятиями, поскольку экономическая роль государства обеспечивается многообразием форм его деятельности, и функции государства в экономической сфере сводились к следующим: непосредственное хозяйствование, руководство хозяйственной деятельностью предприятий, объединений и других звеньев экономики и ее регулирование, определение правил экономического поведения всех субъектов хозяйствования, руководство внешнеэкономической деятельностью<sup>2</sup>.

В период до 1992 г. – начала реформ – командно-административная экономика была несколько ослаблена. Предшествующие преобразования, особенно принятие ряда законодательных актов<sup>3</sup>, ввели ряд рыночных отношений, которые оказали «разлагающее» влияние на указанную модель управления экономическими процессами.

Реформация страны одной из задач предусматривала обеспечение перехода от команд-

но-административной модели экономики к современному, социально ориентированному рыночному хозяйству с встроенными в него регулирующими функциями государства.

Возможны два варианта перехода к рыночным отношениям:

- так называемая «шоковая терапия», которая предусматривает формирование рынка в течение короткого срока;

- постепенная поэтапная структурная перестройка экономики, трансформация командно-административной системы в рыночное хозяйство, при сохранении в руках государства возможности прямого и косвенного воздействия на жизненно важные сферы экономики и социальные процессы.

Российская практика «вхождения в рынок» не имеет аналогов в истории. Проводимая в стране стратегия либеральных преобразований была направлена на отказ государства от регулирования экономических процессов, государственной, инвестиционной и финансовой поддержки реального сектора экономики и социальной инфраструктуры, на сведение к минимуму социальных гарантий и социальной поддержки. При проведении указанных преобразований не были учтены особенности и параметры страны, которые в совокупности придают России неповторимую специфику, в частности: особенности национального менталитета и политической культуры; сосуществование многих этнонациональных групп и культур; множество конфессий; не имеющее аналогов разнообразие природно-климатических зон; переходный характер экономики, ее кризисное состояние, обуславливаемое не только трансформационными процессами, но и разрывом хозяйственных связей и звеньев некогда единого народнохозяйственного комплекса; отечественный опыт регулирования экономических процессов и т.д. В результате командно-административная система управления экономикой была разрушена в сроки, характерные для «шоковой терапии», а рыночный механизм не создан. «Вытеснение государства из сферы экономики, его уход на своеобразные каникулы обернулись тяжелейшими социальными последствиями»<sup>4</sup>. Верно отметил А. Бовин, что на развалинах советской мифологии мы стали создавать новую мифологию – мифологию «невидимой руки» рынка, абсолютной свободы, демократии. Вряд ли нужно было отказываться от прежней системы социальных гарантий, направляющей роли государства<sup>5</sup>. То есть процесс перехода к рынку нельзя отдавать на откуп самому рынку. Нелепо пытаться воспользоваться преимуществами еще не существующего института<sup>6</sup>.

Не стоит абсолютизировать роль рыночных механизмов не только в переходный период от одной модели экономики к другой, но и в условиях развития и роста последней. Сегодня, когда мировое сообщество переживает глубочайший за последние 30 лет экономический кризис, одной из его причин называется крушение идеологической модели «рыночного фундаментализма». Нобелевский лауреат в области экономики Джозеф Стиглиц справедливо отмечает, что «падение Уолл-стрита означает для рыночного фундаментализма то же самое, что падение Берлинской стены для коммунизма!»<sup>7</sup>.

Рыночная экономика не может существовать (да и никогда не существовала) в чистом виде, вне общества и отдельно от государства. Этот тезис тем более верен применительно к переходной экономике. Поэтому переход к рынку нельзя понимать как полное устранение государства из экономической жизни и установление в чистом виде стихийно функционирующей, саморегулирующейся системы связей между хозяйствующими субъектами. В условиях развития рыночных отношений, свободы предпринимательской деятельности, многообразия и равенства всех форм собственности, добросовестной конкуренции государство «сбросило» с себя часть обязанностей в сфере экономической функции<sup>8</sup>.

Безусловно, содержание рассматриваемой функции российского государства после принятия Конституции РФ 1993 г. существенно отличалось от хозяйственно-организаторской, которая выполнялась советским государством. Трансформационные процессы перехода от централизованно-плановой к социально ориентированной рыночной модели функционирования и развития национальной экономики объективно требовали адекватных целенаправленных действий со стороны государства.

При первичном рассмотрении экономической роли государства в условиях становления и развития рыночных отношений можно выделить следующие основные направления его деятельности:

1) законодательное определение круга субъектов хозяйственной деятельности, а также ее объектов и взаимоотношений между ними;

2) поощрение, защита и охрана социально и экономически целесообразных форм этой деятельности (поведения ее участников), осуществляемых главным образом с помощью регулятивных мер экономического характера;

3) недопущение соединения в руках органов публичной власти, т.е. государственной власти или местного самоуправления, двух направле-

ний деятельности – присущего им осуществления властных полномочий с деятельностью, направленной на получение прибыли в той или иной форме, кроме случаев, прямо предусмотренных в законе.

Государственное регулирование экономических отношений при рыночном хозяйстве не носит жесткого характера, а основано на использовании экономических методов и средств (налогообложение, кредитование, субсидирование и др.).

В большей или меньшей степени это находит подтверждение у представителей как юридической, так и экономической науки, занимающихся исследуемой проблематикой.

Так, теоретики выделяют следующую систему структурных элементов экономической функции:

создание правовой основы для принятия экономических решений – государство разрабатывает и принимает законы, регулирующие экономическую деятельность, определяет права и обязанности граждан;

стабилизация экономики – органы государственной власти направляют бюджетно-налоговую и кредитно-денежную деятельность для преодоления спада производства, снижения темпов инфляции, уменьшения безработицы, поддержания стабильного уровня цен и национальной валюты;

социально ориентированное распределение ресурсов – государство организует производство товаров и услуг, которым не занимается частный сектор, создает условия для развития сельского хозяйства, связи, транспорта, определяет расходы на оборону, науку, формирует программы развития образования, здравоохранения и т.д.;

обеспечение социальной защиты и социальной гарантии – государство гарантирует минимум заработной платы, пенсии по старости, инвалидности, пособие по безработице, различные виды помощи малоимущим и т.д.<sup>9</sup>

По мнению Л. А. Морозовой, «вмешательство государства в сферу экономики является минимальным и сводится:

а) к выработке экономической политики общества;

б) к управлению предприятиями и организациями, составляющими государственную собственность;

в) к установлению правовых основ рынка и ценовой политики, стимулированию государственными средствами предпринимательства и свободного труда, обеспечению равноправия всех форм собственности, правовой защиты собственника, принятию мер для пресечения недобросовестной конкуренции (монополизма)

и охраны прав потребителей от недобросовестных производителей;

г) к регулированию внешнеэкономической деятельности государства»<sup>10</sup>.

Академик Л. А. Абалкин выделяет следующие функции государства в сфере экономики: защита прав собственности;

обеспечение свобод предпринимательства, стимулирование деловой активности и борьба с монополистическими тенденциями;

обеспечение законности и правопорядка в хозяйственной сфере;

регулирование денежного обращения, обеспечение устойчивости национальной валюты;

регулирование отношений между трудом и капиталом, между предпринимателями и наемными работниками;

контроль за внешнеэкономической деятельностью, включая организацию таможенной системы;

обеспечение экономической безопасности страны<sup>11</sup>.

По мнению Е. Г. Ясина, примерный перечень основных направлений деятельности в экономике таков:

формирование законодательства, обеспечение законности и правопорядка, разрешение споров только на основе законов и только судом, принуждение к исполнению законов и судебных решений;

оборона и безопасность, защита от внешних угроз;

обеспечение макроэкономической стабильности – недопущение инфляции, устойчивость национальной валюты;

содействие формированию институтов, полезных для развития экономики и общества, их адаптация и проведение реформ;

оказание публичных услуг – здравоохранение, образование и др.;

защита социально уязвимых слоев граждан;

защита природы, экологическая безопасность;

содействие развитию экономики;

предупреждение или устранение «провалов рынка», в том числе посредством прямого государственного контроля над ценами, зарплатой и т.п.;

государственное предпринимательство, т.е. владение и управление компаниями, производящими товары и услуги, которые могут также производиться частными компаниями<sup>12</sup>.

Анализируя точки зрения представителей юридической и экономической наук на содержание экономической функции государства, видим существование многих точек соприкос-

новения. В то же время авторы неоправданно расширяют содержание рассматриваемой функции. Включение таких функций, как регулирование отношений между трудом и капиталом, между предпринимателями и наемными работниками, а также защита социально уязвимых слоев граждан, обеспечение социальной защиты и социальной гарантии в содержание только лишь экономической функции государства, не совсем корректно. Данные направления деятельности составляют одновременно содержание социальной функции государства. Оборона и безопасность, защита от внешних угроз; защита природы, экологическая безопасность являются самостоятельными функциями государства.

Выделение отдельного направления деятельности государства в рамках экономической функции в виде обеспечения экономической безопасности страны справедливо, более того, его необходимо закрепить в качестве конституционного принципа как на уровне Российской Федерации в целом, так и ее субъектов<sup>13</sup>.

На наш взгляд, необходимо создание системы экономического мониторинга российских регионов как важной составляющей современной экономической политики государства.

Предложенное содержание экономической функции характерно для государства с развитыми рыночными отношениями, но в периоды экономических кризисов, на переходных этапах вмешательство государства в экономические процессы усиливается. Государство не только устанавливает «правила игры», но и занимается ведением самой игры.

В условиях перехода от одной модели экономической системы к другой содержание экономической функции государства расширяется. Помимо направлений деятельности, характерных для устоявшейся, стабильной государственно-политической системы и смешанной экономики, государство призвано выполнять целый ряд подфункций в рамках единой экономической функции.

Выделим следующие подфункции государства в рассматриваемой сфере:

- установление и обеспечение стабильности «правил игры» экономической деятельности;
- разгосударствление и приватизация имущества;
- защита права собственности;
- пресечение недобросовестной конкуренции;
- поддержка предпринимательства и обеспечение эффективного взаимодействия политической и хозяйственной власти;



- формирование инфраструктуры рыночного хозяйства;
- содействие приведению в соответствие организационных структур, механизмов управления государственных и частных предприятий требованиям рыночной организации производства;
- реализация государственных программ социально-экономического развития;
- определение и реализация приоритетов в промышленной, научно-технической, структурной и иной политике государства в целях обеспечения экономической безопасности страны;
- создание системы экономического мониторинга субъектов (группы субъектов) Российской Федерации.

В рамках указанных подфункций формируются специфические для каждой из них цели, осуществляется приоритетность их реализации, планируются порядок, формы и методы их достижения с учетом имеющегося экономического и социально-политического потенциала внутреннего и внешнего порядка, а также результатов, достигнутых на предыдущем этапе.

Выделенные подфункции экономической функции государства строго не разделены во времени, хотя на начальном этапе трансформационного процесса преобладают, например, подфункции разгосударствления и приватизации имущества; формирования инфраструктуры рыночного хозяйства; содействия приведению в соответствие организационных структур, механизмов управления государственных и частных предприятий требованиям рыночной организации производства. Но всё это не означает, что они на каком-то этапе перехода полностью изживают себя. Целевая подфункция разгосударствления и приватизации сохраняет свою актуальность и значимость на протяжении всего периода трансформации.

Содержание экономической функции российского государства за последние два десятилетия претерпело определенные изменения, что обусловлено событиями как внутри страны, так и за ее пределами.

Изменение экономической роли государства в период от кризиса 1998 г. до мирового экономического кризиса 2008 г. особенно четко прослеживается в посланиях Президента России Федеральному Собранию РФ<sup>14</sup>.

Если в 1998–1999 гг. отсутствовали ясные представления о месте и роли государства в исследуемой сфере, ставились задачи о базовых принципах, приоритетах экономического развития страны, то в последующие годы

глава государства более четко формулировал соответствующие цели и задачи.

Президент России в большей или меньшей степени уделял внимание развитию конституционных принципов основ экономического строя нашего государства (ст. 8 Конституции РФ). Так, в 2000 г. ключевыми задачами были определены обеспечение единого экономического и правового пространств, защита экономической свободы, в 2001–2005 гг. – формирование оптимальной структуры публичной и частной собственности, создание эффективных механизмов защиты всех форм собственности. В 2006–2008 гг. особое место в анализируемых программных документах было отведено вопросам о месте России в мировой экономике, изменении роли государства с учетом глобализационных процессов, укреплении его независимости и безопасности.

Конституционный принцип поддержки конкуренции и ограничения монополистической деятельности, либерализация предпринимательского пространства, создание благоприятного делового климата, оптимизация функций государственного аппарата в рассматриваемой сфере были лейтмотивом практически всех посланий Президента России.

В 2009 г. одной из главных тем президентского послания стала необходимость модернизации экономики России и перехода от сырьевого к инновационному типу развития. Президент России Д. А. Медведев в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. указал, что приоритетом для развития России является модернизация экономики и технологического развития. Они являются ключевыми для выхода на новый технологический уровень, для обеспечения лидерских позиций в мире. Это – внедрение новейших медицинских, энергетических и информационных технологий, развитие космических и телекоммуникационных систем, радикальное повышение энергоэффективности<sup>15</sup>. Модернизация составляет основную тенденцию развития большинства стран мира, определяет направления внутренней и внешней политики тех стран, которые признали для себя необходимость ее проведения. Очевидно, что в условиях модернизации роль государства в экономической сфере должна быть повышена по сравнению с периодом рыночных реформ практически по всем направлениям в рамках указанных выше подфункций. Это обусловлено тем, что рыночные механизмы, частный бизнес без поддержки государства не всегда способны участвовать в долгосрочных, дорогостоящих и

рискованных проектах, необходимых обществу в целом.

Модернизация является необходимым структурным элементом одного из важнейших факторов мирового развития на современном этапе – глобализации. При формировании внешней и внутренней политики любого государства невозможно игнорировать указанное явление, независимо от того, является конкретная страна участником глобализационных процессов или нет.

Глобализацию можно определить как макромасштабный, многоплановый и внутренне противоречивый процесс нарастания общего в элементах мировых экономической, социальной и правовой систем<sup>16</sup>. При характеристике глобализации следует говорить о всемерном расширении с использованием новейших информационных технологий сферы рыночных отношений не только применительно к товарам и услугам и рабочей силе, но и применительно к представлениям в области культуры, морали, нравственности. Иначе говоря, процесс глобализации – это универсализация позитивного мирового опыта во всех основных отраслях общественной жизни, повышение темпов становления гуманной, справедливой и высокоразвитой мировой цивилизации<sup>17</sup>.

Интеграционные процессы проявляются в укреплении экономических и политических позиций интеграционных объединений, в совершенствовании механизмов многостороннего управления международными процессами. Мировая экономическая система превращается в совокупность мощных систем, активно взаимодействующих друг с другом. Очевидно, что глобальная и региональная социально-экономическая, правовая интеграция отражает объективные тенденции общественно-политической жизни государств в современном мире. Сегодняшнее усиление межгосударственной интеграции ведет к тому, что общие экономические процессы переполагают национальные границы, формируют новые социально-экономические задачи, связанные с обороной, наукой, экологией, воспроизводством рабочей силы.

При определении содержания экономической функции государства необходимо учитывать современную тенденцию ее интернационализации, т.е. придание внутренней функции международного значения. «Каждое государство не существует изолированно от других государств, все они связаны узами международного сообщества, необходимостью участвовать в решении глобальных проблем, следовательно, они должны согласовывать свои интересы с общими интересами данного

сообщества»<sup>18</sup>. Глобализация не только оказывает воздействие на мир в целом, группы государств, отдельные государства, но и сказывается на процессах, происходящих на региональном уровне, уровне отдельного субъекта Российской Федерации.

На протяжении последних двадцати лет баланс сил в системе воспроизводства мировой экономики определяется в рамках модели открытых рынков. Каждому инвестору обеспечивается доступ к активам в любой стране мира и в любой сфере хозяйственной деятельности. «Факторы национальной идентичности, собственности нации на стратегию своего развития и эффективного государственного участия в определении направления развития экономики были нивелированы, объявлены пережитком прошлого, а экономический национализм приравнивался к худшим проявлениям авторитаризма»<sup>19</sup>. Государства могут не только создавать условия, стимулировать участие в межгосударственных глобальных процессах, но и созданием барьеров воспрепятствовать перемещению товаров и капиталов, избрать путь самоизоляции от других стран, идти вразрез с глобализационными процессами, тормозя и деформируя их<sup>20</sup>.

Наряду с положительными моментами рассматриваемого явления, прежде всего в области науки, образования, культуры, проблемы в сфере экономики остались не до конца решенными, отчасти даже усугубились, что подтверждает масштабность разразившегося во второй половине 2008 г. мирового кризиса. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.<sup>21</sup> указывается, что развитие мира идет по пути глобализации всех сфер международной жизни, которая отличается высоким динамизмом и взаимозависимостью событий. Между государствами обострились противоречия, связанные с неравномерностью развития в результате глобализационных процессов, углублением разрыва между уровнями благосостояния стран. Количество разочаровавшихся в процессе глобализации в различных странах только увеличивается. Например, в 2007 г. известный социологический институт Forsa провел опрос среди немцев об отношениях последних к процессам глобализации в Германии и сравнил его результаты с аналогичным опросом, проведенным в 2000 г. Большинство немцев на вопрос «С чем прежде всего у вас ассоциируется понятие глобализация?» указали на «расширение ассортимента товаров на прилавках и увеличение числа рабочих мест» (2000 г.), а в 2007 г. 67 % респондентов указали на «расширение пропасти между богатыми и бедными»; 45 % опрошенных



опасаются притока иностранной рабочей силы и 39 % – сокращения числа рабочих мест; 81 % решительно против передачи иностранцам немецких концернов. Аналогичные показатели в 2000 г. превышены в 1,5–2 раза<sup>22</sup>.

Для «сглаживания» негативных последствий процессов глобализации роль экономической функции национального государства возрастает особенно в части выработки экономической стратегии, позволяющей согласовывать национальные интересы страны с интересами международного сообщества. При этом следует учитывать два обстоятельства. Во-первых, основными факторами международной экономической интеграции являются:

- углубление международного разделения труда;
- ориентация производств на мировой рынок;
- усиление конкурентной борьбы;
- возрастание международной мобильности капитала;
- увеличение объема международной торговли;
- использование в экономике достижений новых информационных технологий.

Во-вторых, «глобализация экономики смещает центр тяжести государственного контроля за регулированием и развитием экономических процессов с макроуровня на региональный и отраслевой... С отдельных государств не снимается ответственность за выработку механизма, позволяющего адаптироваться к изменяющимся экономическим отношениям и обеспечивать благосостояние собственного общества во избежание внутренних социальных конфликтов и дестабилизации обстановки в стране»<sup>23</sup>.

Как заявил на международной конференции «Современное государство и глобальная безопасность» (Ярославль, сентябрь 2009 г.) Президент России Д. А. Медведев, совершенствоваться современное государство должно и с социальной точки зрения, о чем во многом было забыто в эпоху глобализации. Когда мир встал перед лицом кризиса, реализацию антикризисных программ на себя взвалили не транснациональные корпорации, а правительства стран<sup>24</sup>. С ним согласился премьер-министр Испании, заявивший, что «государство не может передать экономическое восстановление только в руки предпринимателей, это одна из ответственностей государства и международного сообщества»<sup>25</sup>.

Необходимость сохранения ведущей роли государства в регулировании экономических процессов в переходном и кризисном состояниях общества обуславливается следующими обстоятельствами:

- только государство, как официальный представитель общества, способно проводить в жизнь определенную экономическую политику в масштабе всей страны;
- только государство обладает таким универсальным средством управления делами общества, как законодательство, и, следовательно, только оно вправе устанавливать правовой режим экономических отношений, закреплять конституционно-правовые основы функционирования рынка;
- государство располагает специальным аппаратом охраны и защиты единого экономического пространства, института собственности, обеспечивает свободу экономической деятельности, поддержку конкуренции, обладает монополией на осуществление принуждения в этих целях;
- государство аккумулирует в своих руках (через государственный бюджет) средства для обеспечения экономической безопасности как страны в целом, так и отдельных субъектов (группы субъектов) Федерации;
- только эффективное государство может создать условия для мотивации к производительному труду, что позволит достичь конечной цели модернизации – построение сильной страны, имеющей высокопроизводительную экономику.

Государство, отказывающееся от исполнения внутренне присущих ему функций, «уходящее» посредством прекращения правового регулирования тех сфер общества, откуда оно уходит не вправе, становится слабым, уязвимым, недееспособным.

<sup>1</sup> См., например: *Загайнов Л. И.* Экономические функции Советского государства. М., 1968. С. 41–44, 65–72 ; *Байтин М. И.* Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979. С. 267–270, 271–274 ; *Черноголовкин Н. В.* Теория функций социалистического государства. М., 1970. С. 107–109 ; *Курс политической экономии.* М., 1970. С. 126.

<sup>2</sup> См.: *Политическая экономия : учеб. для вузов.* М., 1988. С. 380.

<sup>3</sup> См., например: Закон СССР «О кооперации в СССР» // *Ведомости Верховного Совета СССР.* 1988. № 22. Ст. 355 ; *Основы законодательства Союза ССР и союзных республик «Об аренде»* // Там же. 1989. № 25. Ст. 481 ; Закон СССР «О предприятиях в СССР» // Там же. 1990. № 25. Ст. 460 ; Закон СССР «О собственности в СССР» // Там же. № 11. Ст. 164 ; Закон СССР «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР» // *Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.* 1991. № 16. Ст. 442 ; Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» // Там же. 1990. № 30. Ст. 416 ; Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Там же. № 30. Ст. 418.

- <sup>4</sup> Роль государства в становлении и регулировании рыночной экономики. М., 1997. С. 5.
- <sup>5</sup> Известия. 1998. 31 дек.
- <sup>6</sup> См.: *Сапир Ж.* Структурные аспекты реформы // *Мировая экономика и международные экономические отношения.* 1992. № 12. С. 64.
- <sup>7</sup> Цит. по: *Пушков А.* Химера нравственного капитализма // *Аргументы недели.* 2009. 5 марта.
- <sup>8</sup> См.: *Тихомиров Ю. А.* Государственность : крах или воскрешение? // *Государство и право.* 1992. № 9. С. 12.
- <sup>9</sup> См.: *Хусаинов З. Ф.* Экономическая функция российской государственности : вопросы теории, истории и политико-правовой практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 14.
- <sup>10</sup> *Морозова Л. А.* Проблемы современной российской государственности. М., 1998. С. 49.
- <sup>11</sup> См.: *Абалкин Л. А.* Роль государства в становлении рыночной экономики // *Вопросы экономики.* 1997. № 6. С. 5.
- <sup>12</sup> См.: *Ясин Е. Г.* Государство и экономика на этапе модернизации : доклад VII Междунар. науч. конф. «Модернизация экономики и государство», 2006. М., 2006. С. 5.
- <sup>13</sup> См. подробнее: *Бондарева Е. А.* Конституционно-правовое регулирование основ экономических отношений на уровне субъектов Российской Федерации. Воронеж, 2010. С. 112–118.
- <sup>14</sup> Рос. газ. 1998. 24 февр. ; 1999. 31 марта ; 2000. 11 июля ; 2001. 4 апр. ; 2002. 19 апр. ; 2003. 17 мая ; 2004. 27 мая ; 2005. 26 апр. ; 2006. 11 мая ; 2007. 27 апр. ; 2008. 6 нояб.
- <sup>15</sup> Рос. газ. 2009. 13 нояб.
- <sup>16</sup> См.: Воздействие глобализации на правовую систему России / С. В. Поленина [и др.] // *Государство и право.* 2004. № 3. С. 5–15.
- <sup>17</sup> См.: Глобализация и развитие законодательства : очерки / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин. М., 2004. С. 11.
- <sup>18</sup> *Морозова Л. А.* Влияние глобализации на функции государства // *Государство и право.* 2006. № 6. С. 102.
- <sup>19</sup> *Макушкин А.* Репетиция оркестра // *Эксперт.* 2009. 19 янв.
- <sup>20</sup> См.: *Кузнецов В. И.* Что такое глобализация? // *Мировая экономика и международные отношения.* 1998. № 2. С. 13.
- <sup>21</sup> Рос. газ. 2009. 19 мая.
- <sup>22</sup> См.: Устали от глобализации // *Эксперт.* 2007. 30 мая.
- <sup>23</sup> *Морозова Л. А.* Влияние глобализации на функции государства. С. 103.
- <sup>24</sup> См.: *Кузьмин В.* Ярославский плацдарм президента // Рос. газ. 2009. 17 сент. С. 2.
- <sup>25</sup> Там же.

*Воронежский государственный университет*

*Бондарева Е. А., кандидат юридических наук,  
доцент кафедры конституционного права России  
и зарубежных стран*

*E-mail: e-a-bondareva@ya.ru*

*Тел.: 8 (473) 220-83-78*

*Voronezh State University*

*Bondareva E. A., Candidate of Legal Sciences,  
Senior Lecturer of the Russian and Foreign Constitutional  
Law Department*

*E-mail: e-a-bondareva@ya.ru*

*Tel.: 8 (473) 220-83-78*

И. И. Карташова

Воронежский государственный университет

## ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ РФ И ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПО ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЮ

Статья посвящена исследованию прямого действия конституционных норм и обязанности государства по его обеспечению. Автор раскрыл содержание терминов «действие», «реализация», «применение». В комплексном виде дается понятие прямого действия конституционно-правовых норм. Выделены формы их действия. Особое внимание уделяется проблеме обязанности Конституционного Суда РФ по обеспечению прямого действия норм Конституции РФ. Автор обращает внимание на дуализм ее реализации; предлагает меры по обеспечению рассматриваемой обязанности, в частности ее закрепление на законодательном уровне и установление ответственности судей Конституционного Суда РФ в случае вынесения неконституционных решений.

**К л ю ч е в ы е с л о в а :** конституционная обязанность государства, полномочия, действие, реализация, правоприменение, прямое действие, опосредованное действие, Конституция РФ, Конституционный Суд РФ.

## DIRECT EFFECT OF THE CONSTITUTION OF RUSSIAN FEDERATION AND THE STATE'S DUTY TO ENSURING OF IT

The article is devoted to research of the direct action of Constitutional norms and the State's duty to ensuring of it. The author revealed the content of the terms «action», «implementation», «application». In a complex form the author gives an understanding of the direct action of constitutional norms, selects forms of their action. Particular attention is paid to constitutional duties of the Constitutional Court of the Russian Federation for ensuring of the direct effect of constitutional norms. The author notices the duality of the constitutional norms' realization; suggests arrangements to ensure viewed duties, in particular for-placement on the legislative level and to establish the responsibility of judges of the Constitutional Court in the case of making unconstitutional decisions.

**K e y w o r d s :** constitutional duty of the state, authority, action, implementation, enforcement, direct action, indirect action, the Russian Federation Constitution, the Constitutional Court of the Russian Federation.

Поступила в редакцию 8 июня 2011 г.

Конституция РФ 1993 г. является демократическим завоеванием. В таком качестве Основной закон нашей страны превращается в мощный практический инструмент воздействия на конкретные общественные отношения, поведение людей, деятельность их объединений. Она становится юридическим ресурсом в современных условиях законотворчества и правоприменения.

Статья 15 Конституции РФ устанавливает принцип прямого действия ее норм. Статья 18 усиливает теоретическую характеристику Основного закона в его «применительном» свойстве. Она провозглашает, что права и свободы человека и гражданина являются «непосредственно действующими». Проблема реального

действия этих положений заложена в самой Конституции РФ и не разрешена в нормах текущего законодательства: нет легального определения прямого действия, отсутствуют акты толкования уполномоченного органа – Конституционного Суда РФ по этому вопросу, на высшем уровне не определен механизм такого непосредственного действия.

Данная проблема остается неразработанной и в науке. До сих пор отсутствуют комплексные исследования по вопросу прямого действия конституционных норм, доктринально не выработаны механизмы реализации Конституции и ее прямого действия.

Для правильного понимания содержания прямого действия необходимо соотнести такие термины, как «действие», «реализация» и «применение»<sup>1</sup>.

Наиболее распространенное в теории права понимание действия правовых норм подразумевает процесс существования права во времени, в пространстве и среди широкого круга лиц. Однако действие права заключается не столько в его статической стороне – существовании, сколько в его возможности оказывать воздействие на общественные отношения (например, посредством регулирования), в том числе и во внеправовых формах (информационное, ценностно-ориентационное воздействие). Регулирование – это ядро прямого действия одновременно с тем фактом, что действие конституционных норм может осуществляться в различных формах, выходящих за рамки собственно регулирования, и действие этих норм равнозначно их воздействию.

По мнению В. О. Лучина, смысловые различия между терминами «действие» и «реализация» состоят в следующем: действие – это проявление всех свойств и качеств Конституции, выражающих ее *способность оказывать влияние* на поведение субъектов соответствующих отношений<sup>2</sup>. Действие – более широкое понятие, чем реализация; оно подразумевает возможность реализации. При этом действие – это не всегда реализация права.

По утверждению Д. А. Керимова, реализация – более высокая ступень действия права<sup>3</sup>.

Реализация права имеет место тогда, когда действием, в данном случае конституционных норм, воспользовались субъекты, и ее регулятивное влияние находит свой объект. Реализация – это действие Конституции, получившее материализацию.

Действие конституционных норм еще не означает, что предусмотренные в них права и обязанности реализованы соответствующими субъектами.

Конституционные нормы действуют через правовые и внеправовые механизмы. При этом обратиться к термину «реализация» возможно только в первом случае (через призму правовых механизмов), имея в виду обеспечение наиболее эффективного и полного действия Конституции. То есть фактическое, а не потенциальное воздействие, являющееся составной частью термина «действие», имеет место только в рамках правореализационных процессов. Реализация всегда есть процесс, обусловленный юридически значимым поведением субъектов.

Соотношение рассматриваемых терминов можно выразить следующим образом: *реализация конституционных норм – одна из форм действия Конституции, непосредственно и тесно связанная с собственно юридическим*

*механизмом этого действия, составляющая его неотъемлемую структурную часть.*

То есть в целях настоящей статьи, с высокой степенью условности (рассматривая прямое действие Конституции именно через призму правовых механизмов), необходимо и достаточно допустить отождествление понятий «действие» и «реализация».

В свою очередь, в теории права выделяют следующие формы реализации: соблюдение, использование, исполнение и применение (раскрытие их содержания не входит в предмет данной работы). Действие конституционных норм в его различных формах присуще всем способам правореализационного процесса. Наиболее полным образом специфика такого действия проявляется в рамках правоприменения, так как Основной закон предусматривает необходимость деятельности особых субъектов – правоприменительных органов в целях обеспечения действия конкретных конституционных положений.

*Правоприменение, будучи формой реализации права, есть наиболее эффективный способ действия правовых норм.*

Как отмечает В. И. Крусс, нормы о прямом действии (ст. 15, 18) уникальны как для международной, так и для отечественной практики (впервые в истории отечественного конституционализма они закреплены в Основном законе)<sup>4</sup>. Однако возникает вопрос: почему столь прогрессивные нормы не получили на современном этапе должного осуществления? Для ответа на него необходимо обратиться к правовой конструкции «прямого действия».

Среди ученых-конституционалистов эта конструкция признана многоаспектной и дискуссионной.

Часто «прямое действие» сводят к информативному воздействию Основного закона на сознание граждан. Ряд отечественных конституционалистов связывают данный термин только с применением норм судами общей юрисдикции<sup>5</sup>. Эти позиции представляются спорными и, очевидно, односторонними.

С. А. Авакьян выделяет три аспекта в правовой конструкции прямого действия конституционных норм<sup>6</sup>:

1. Конституция закрепляет тот строй общественных отношений, который существует (должен существовать) в стране, т.е. прямое действие состоит в оценке ее общего влияния на политическую, экономическую и социальную структуры жизни в обществе и государстве.

В этом случае воздействие права (в том числе через правосознание) направлено главным образом на законодателя, который не должен



принимать закон, сужающий сферу правового регулирования, установленную в Конституции РФ. В данном смысле конституционно-правовые нормы становятся критерием деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

2. Прямое действие отдельных положений как основы определенных видов общественных отношений.

3. Связь с «духом и смыслом Конституции». Этот аспект связан с толкованием конституционно-правовых норм и наиболее актуален для Конституционного Суда РФ как единственного специального органа, компетентного осуществлять официальное толкование норм Основного закона РФ.

Представляется спорным утверждение С. А. Авакьяна о том, что «прямое действие Конституции требует принятия нормативных актов, необходимых для полной реализации конституционных положений»<sup>7</sup>. Прямое действие имеет место только в случае, если эти нормативные акты будут носить не опосредующий и конкретизирующий характер, а установят механизмы действия (в том числе процессуальные).

Анализ конституционно-правовых норм свидетельствует о том, что *проблема в обеспечении прямого действия Конституции заложена в ней самой*. Некоторые конституционные нормы, будучи действующими, не применяются непосредственно, т.е. вне связи с отраслевыми нормами, и свое регулирующее воздействие оказывают либо совместно, либо через конкретные отраслевые нормы. Прочие же, регулируя общественные отношения, непосредственно применяются судами и другими правоприменительными органами.

Существует следующая закономерность: детально регламентируя многие, даже частные, вопросы организации и деятельности государства и его органов, Конституция в то же время содержит общие и не отличающиеся формальной определенностью положения, которые формулируют лишь некоторые наиболее важные начала правового регулирования общественных отношений. Государственно-властным вопросам Конституция уделяет большее внимание в силу императивности их положений, а в отношении граждан определяет лишь границы их правосубъектности, которую невозможно подробно урегулировать в рамках Основного закона. То есть Конституция РФ очерчивает правовое поле, определяет субъектов и устанавливает общие «правила игры».

В науке конституционного права существуют следующие вариации построения модели

действия конституционных норм. Так, Б. Эбзеев, выдвигает точку зрения, в соответствии с которой Конституция есть такая часть законодательства, которая прямо оказывает регулирующее воздействие на общественные отношения. Под *действием* конституционных норм в этом смысле понимается регулирующее воздействие Конституции на общественные отношения, причем оно может осуществляться как непосредственно – только конституционными средствами, а также совместно с другими правовыми нормами, которые в данном случае чаще всего определяют процедуру осуществления норм Основного закона, так и опосредованно – после предварительной их конкретизации в иных законодательных актах<sup>8</sup>. Вышеизложенное, по мнению ученого, свидетельствует о том, что любая конституционная норма является правовой нормой прямого действия независимо от того, какое место в системе Основного закона она занимает, какие преследует цели и выполняет функции. Ядро прямого действия составляет конституционное регулирование в процессе осуществления норм Конституции.

В теории отечественного конституционализма наиболее распространенной является концепция о существовании двух форм прямого действия: *прямое непосредственное* и *прямое опосредованное действие*.

И. А. Кравец, к примеру, именуя их уровнями, выделяет, во-первых, непосредственную реализацию конституционных норм и способов их защиты гражданами и юридическими лицами; во-вторых, применение конституционных норм судами при разрешении конкретных дел; в-третьих, применение норм Конституции в конституционном судопроизводстве при реализации отдельных полномочий Конституционного Суда РФ<sup>9</sup>.

По мнению Б.С. Эбзеева, непосредственное действие имеют два варианта: осуществляемое только конституционными средствами либо совместно с другими правовыми нормами, которые чаще всего определяют процедуру осуществления конституционных норм; опосредованное действие<sup>10</sup>.

В. О. Лучин полагает, «механизм, возможность непосредственного применения конституционных норм имеет индивидуальный характер»<sup>11</sup>. В определенном смысле с этим утверждением можно согласиться, так как некоторые статьи прямо содержат указание на необходимость принятия федеральных конституционных и федеральных законов для реализации конституционных норм.

Ограничиваясь определением статичной стороны действия конституционных норм,

«непосредственное действие всех конституционных норм означает, во-первых, что все они вступают в силу немедленно, ведь каждая норма действует в системе конституции как ее элемент. Во-вторых, нет какого-либо общего правила и порядка приостановления или отсрочки исполнения отдельных норм»<sup>12</sup>.

С. Н. Братусь отмечал, что при неуклонном соблюдении законности Конституция «может и должна иметь прямое действие. Это означает, что каждый, чьи права нарушены, если они не обеспечены конкретизирующими Конституцию правилами в текущем законодательстве, вправе прибегнуть к аппарату государственного принуждения для защиты своего нарушенного и охраняемого в самой общей форме права»<sup>13</sup>.

Б. С. Эбзеев, В. М. Радченко утверждают, что «нормы Конституции действуют непосредственно во всех случаях правомерного, не противоречащего конституционным установлениям поведения» субъектов общественных отношений. «Нормы Конституции действуют непосредственно, если соответствующие отношения урегулированы именно конституционными средствами и их достаточно для разрешения конкретной жизненной ситуации»<sup>14</sup>.

С позиции языкознания некорректно использовать термины «прямое непосредственное» и «прямое опосредованное действие». В соответствии с толковым словарем Ожегова «непосредственный – прямо следующий после кого-чего-нибудь, без посредствующих звеньев, участников», а «опосредованный – данный не непосредственно, а посредством чего-нибудь другого»<sup>15</sup>. Поэтому наиболее правильно использовать термины в следующих вариантах: «*прямое (непосредственное) и опосредованное действие*». То есть прямое действие конституционных норм, опосредованное нормами отраслевого законодательства, трансформируется в косвенное, следовательно, употреблять совместно «прямое» и «опосредованное» нелогично.

В основе разграничения прямого действия Конституции на непосредственное и опосредованное лежат различные уровни регулирования конституционных правоотношений, субъектами которых выступают государство, его органы и должностные лица, органы местного самоуправления, общественные объединения, граждане и т.д., и если на более высоком уровне конституционного регулирования, как правило, достаточно конституционных норм, то на другом уровне – в конституционных правоотношениях с участием граждан – часто необходима большая степень формальной определенности при установлении их прав и обязанностей.

Таким образом, условия непосредственного и опосредованного действия определены самой Конституцией, однако спорно утверждение о том, что непосредственное действие конституционных норм характерно для всех форм государственной деятельности, в том числе законодательной, исполнительной, судебной, а также процесса осуществления гражданами принадлежащих им прав, свобод и обязанностей.

Вопрос о непосредственном действии конституционных норм посредством правоприменения преимущественно связывают с деятельностью судов общей юрисдикции: «первым и основным признаком прямого действия Конституции является ее реальное и прямое применение судами общей юрисдикции»; «именно суд является одним из основных гарантов реализации конституционных норм»<sup>16</sup>; «всякий раз, когда признается или защищается субъективное конституционное право, вместе с ним признается и защищается сама Конституция страны»<sup>17</sup>.

Не следует абсолютизировать непосредственное действие конституционных норм и их непосредственное применение органами судебной власти. Конституционные положения могут и должны применяться прямо, непосредственно при разрешении конкретных дел не только судами, но и всеми правоприменительными органами и гражданами.

Н. С. Малейн отмечает, что статьями Конституции следует руководствоваться не только при разрешении конкретных дел органами исполнительной и судебной власти, но и представительным органам при принятии законов. «Прямое действие Конституции проявляется прежде всего в законодательной деятельности Федерального Собрания РФ и представительных органов субъектов Федерации. Принимая законы, они руководствуются (должны руководствоваться) конкретными статьями Конституции. Законы должны быть конституционными, соответствовать Конституции, не противоречить ей, ее принципам, положениям»<sup>18</sup>. В настоящее время в отечественном законодательстве существует легально не поименованная презумпция законности федеральных законов. Пока их нормы не будут признаны противоречащими Конституции Конституционным Судом РФ, они остаются регуляторами конкретных общественных отношений. Однако если принятый законодателем нормативный акт является фактически неконституционным, то прямое действие Конституции РФ отсутствует, в связи с чем правоохранительным органам еще предстоит разработать механизмы недопущения принятия заведомо неконсти-



туционных законов (например, посредством института парламентских слушаний).

Что же касается приоритетного положения судов, то действенной защиты прав граждан и юридических лиц можно добиться при условии обеспечения прямого (непосредственного) применения Конституции РФ всеми судами общей юрисдикции в процессе разрешения конкретных гражданских дел, а также действенного (реального) контроля судов за всеми нормотворческими органами.

Принцип прямого действия может быть реализован в полной мере именно благодаря государству. Только оно обладает властными полномочиями и рычагами, способными оказывать реальное воздействие на общественные отношения.

Государство выступает в качестве участника общественных отношений, элемента состава конституционно-правовых отношений. Выступая в этом качестве, государство не может «произвольно отказаться от своей роли», оно «обязывается правом исполнять свои функции участника правоотношений» независимо от воли и желания конкретных личностей, составляющих властвующую элиту, входящих в состав государственных органов<sup>19</sup>.

Участие государства в правовых отношениях предполагает обладание им конституционно-правовым статусом, т.е. способностью к самостоятельной реализации комплекса юридических прав, обязанностей и ответственности.

Определяя элементы правового статуса Российского государства, нужно назвать прежде всего полномочия (права и обязанности). Публичная сфера, к которой относится и в рамках которой действует государство, предполагает слияние прав и обязанностей в виде полномочия<sup>20</sup>. Это своего рода правообязанность, которую нельзя не реализовывать в публичных отношениях. Существование правообязанностей государства, как и любого субъекта публичного права, вызвано тем, что, имея права, оно обязано их реализовывать, так как должно осуществлять публичную власть в предписанных законом объеме и формах<sup>21</sup>.

Среди конституционных обязанностей особое место занимает *обязанность государства по обеспечению реализации принципа прямого действия Конституции РФ*. Проблема заключается в том, что, в отличие от обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина (ст. 2), данная обязанность прямо не сформулирована в Основном законе; она вытекает из его содержания (ст. 15).

Для наиболее полного уяснения содержания рассматриваемой конституционной обязанности государства необходимо обратиться к концепции конституционных правоотношений.

Так, по мнению ряда ученых-конституционалистов, можно говорить о двух видах конституционно-правовых отношений с участием государства – общих и конкретных, которые отличаются различной степенью определенности реализуемых в них правовых предписаний. К числу наиболее ярких особенностей общих правоотношений относится то, что они складываются в результате реализации лишь конституционно-правовых норм и в первую очередь норм Конституции РФ; для их возникновения не требуется юридических фактов; они представляют собой не модель поведения, а реальные общественные отношения – длящиеся правовые связи между государством, народом, обществом, каждым человеком и гражданином. Они возникают непосредственно из закона и прекращают свое существование лишь тогда, когда соответствующий закон отменяется<sup>22</sup>.

Несомненная ценность концепции общих правоотношений состоит в том, что она позволяет конструктивно подойти к изучению механизма прямого (непосредственного) действия норм Конституции РФ (ст. 15). Государство, в лице своих органов, обязано реализовывать положения Конституции независимо от наличия конкретизирующих правовых актов. Уже с момента введения ее в действие должны претворяться в жизнь не только конституционные нормы, закрепляющие конкретные правовые связи, но и общие нормы, закрепляющие устойчивые черты российского общества и государства, на основе которых возникают общие правоотношения (правовые состояния) между государством, народом, личностью, в которых государство в каждодневной деятельности в направлениях, в общей форме очерченных Конституцией РФ (ст. 2, 3, 7, 8, 13–15), реализует свои обязанности в политической, социально-экономической, духовной сферах жизни общества<sup>23</sup>.

Для обеспечения непосредственного действия норм, закрепляющих конституционные права и свободы человека и гражданина (ст. 18), также чрезвычайно важна предусмотренная этими нормами гарантирующая деятельность государства по созданию условий для их реализации на практике. Именно эта деятельность государства, в частности, создает условия для реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина в конкретных правоотношениях. Успех

реализации прав и обязанностей на уровне конкретных правоотношений зависит от того, насколько полно реализуются права и обязанности участников общего правоотношения. Практика реализации ряда конституционных норм подтверждает, что отсутствие должной гарантирующей деятельности государства препятствует реализации ряда основных (конституционных) прав граждан в конкретных правоотношениях.

Одним из органов, на которые возложена обязанность по обеспечению прямого действия конституционно-правовых норм, вытекающая из содержания ст. 15 Конституции РФ, является Конституционный Суд РФ.

Как отмечает А. Б. Венгеров, существуют две формы прямого применения Конституции: с помощью Конституционного Суда РФ, имеющего для этого соответствующие процедуры; с помощью других правоприменительных органов. Однако именно в деятельности Конституционного Суда РФ Конституция РФ выступает как объект толкования, разъяснения, как образец для сопоставления с обычным законом, правовым актом<sup>24</sup>.

Статья 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>25</sup> определяет не только полномочия, но и цели, в стремлении к которым они должны осуществляться: «В целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации».

Указанная обязанность ни в Конституции РФ, ни в Федеральном конституционном законе четко не прописана, однако она естественным образом вытекает из полномочий, связанных с контролем за соответствием текущего законодательства Основному закону. Целесообразно прямо и детально закрепить такую обязанность.

В деятельности Конституционного Суда РФ проявляется дуализм прямого действия конституционно-правовых норм:

1. В соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд при осуществлении своих полномочий (разрешение дел о соответствии Конституции нормативных правовых актов, споров о компетенции, при осуществлении толкования) реализует принцип *прямого (непосредственного) действия* конституционных норм, так как непосредственно на них основывает свою правовую позицию и процессуальную деятельность.

2. Результат конституционного контроля и официального толкования, т.е. сама правовая позиция, сформулированная в решениях Конституционного Суда, является *опосредованной формой действия конституционных норм* для дальнейшей их реализации правоприменительными органами.

Итак, Конституционный Суд обеспечивает непосредственное действие конституционных норм в процессе реализации своих полномочий. Одновременно с этим, в силу возложенной на него конституционной обязанности, Конституционный Суд должен быть гарантом обеспечения прямого (непосредственного) действия норм Конституции РФ. Однако принятием постановления от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»<sup>26</sup> Конституционный Суд сам ограничил сферу прямого применения норм Конституции. В отличие от порядка, предусмотренного постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»<sup>27</sup>, в случае обнаружения противоречия между Конституцией РФ и иным нормативным актом судья всегда обязан обратиться в Конституционный Суд РФ в соответствии с ч. 4 ст. 125 Конституции РФ. То есть суды общей юрисдикции как основные правоприменительные органы по защите прав и свобод человека и гражданина ограничены в возможности и обязанности, вытекающей из ст. 15 Конституции РФ, обеспечивать при осуществлении своей компетенции принцип прямого действия конституционных норм.

Существуют примеры решений Конституционного Суда РФ, нарушающие права и свободы человека и гражданина, а следовательно, и Конституцию РФ<sup>28</sup>. Как отмечает А. Котова, присутствует политизированность в решениях Конституционного Суда<sup>29</sup>.

В связи с этим возникает проблема обеспечения и контроля конституционности решений самого Конституционного Суда РФ. В настоящее время такая возможность отсутствует. В Российской Федерации действует презумпция законности и конституционности выносимых Конституционным Судом решений.

Федеральным конституционным законом не предусмотрена ответственность судей Конституционного Суда РФ в отношении законности, добросовестности, конституционности осуществляемых ими полномочий, несоответствия выносимых Конституционным Судом решений этим требованиям. Однако обеспечить дея-

тельность Конституционного Суда в строгом соответствии с Конституцией возможно только в сочетании различных методов воздействия, в том числе через воздействие на правосознание судей и с помощью мер ответственности. Все это связано с важностью возложенной на Конституционный Суд РФ обязанности по обеспечению прямого действия Конституции РФ как для развития всей правовой системы страны в рамках соблюдения законности и правопорядка, так и для обеспечения прав, свобод и законных интересов гражданина как высшей ценности в Российской Федерации.

<sup>1</sup> Термины «действие», «реализация» и «применение» достаточно часто в разном соотношении используются авторами при рассмотрении вопроса о прямом действии Конституции РФ.

<sup>2</sup> См.: Лучин В. О. Конституция Российской Федерации : проблемы реализации. М., 2002. С. 62–63.

<sup>3</sup> См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 171.

<sup>4</sup> См.: Крусс В. И. Теория конституционного правоупотребления. М., 2007. С. 16–17.

<sup>5</sup> См.: Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 61.

<sup>6</sup> См.: Авакьян С. А. Конституция России : природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000. С. 233–234.

<sup>7</sup> Там же. С. 234.

<sup>8</sup> См.: Эбзеев Б. С. Конституция Российской Федерации : прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С. 5.

<sup>9</sup> См.: Кравец И. А. Проблемы реализации принципа прямого действия Конституции // Рос. юрид. журнал. 2001. № 3. С. 3.

<sup>10</sup> См.: Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 7.

<sup>11</sup> Лучин В. О. Указ. соч. С. 65.

<sup>12</sup> Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование : теория и практика. М., 2010. С. 344.

<sup>13</sup> Братусь С. Н. Информация о выступлении в материалах круглого стола // Сов. государство и право. 1979. № 7. С. 58.

<sup>14</sup> Эбзеев Б., Радченко В. Прямое действие Конституции РФ и конкретизация ее норм // Рос. юстиция. 1994. № 7. С. 7–8.

<sup>15</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 410.

<sup>16</sup> Анишина В. И. Прямое применение Конституции РФ как критерий самостоятельности судебной власти // Рос. судья. 2006. № 9. С. 12.

<sup>17</sup> Гревцов Ю. И. Прямое действие Конституции? // Журнал рос. права. 1998. № 6. С. 94.

<sup>18</sup> Малейн Н. С. Правонарушение : понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 33.

<sup>19</sup> См.: Архипов С. И. Субъект права в центре правовой системы // Государство и право. 2005. № 7. С. 16.

<sup>20</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2001. С. 55–56.

<sup>21</sup> См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал рос. права. 2005. № 5. С. 23.

<sup>22</sup> См.: Бутусова Н. В. Конституционно-правовой статус Российского государства : монография. М. ; Воронеж, 2006. С. 23–24.

<sup>23</sup> См.: Там же. С. 24.

<sup>24</sup> См.: Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. [для юрид. вузов]. 5-е изд., стер. М., 2008. С. 158.

<sup>25</sup> Собр. законодательства Рос Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>26</sup> Там же. 1998. № 25. Ст. 3004.

<sup>27</sup> Там же. 1996. № 1. Ст. 3.

<sup>28</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2001 г. № 100-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

<sup>29</sup> См.: Котова А. О политизированности решений Конституционного Суда РФ // ЭЖ-Юрист. 2005. № 40. URL: <http://www.gazeta-yurist.ru> (дата обращения: 15.02.2011).

*Воронежский государственный университет*  
*Карташова И. И., аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран*  
*E-mail: kartinna@yandex.ru*  
*Тел.: 8-920-464-63-40*

*Voronezh State University*  
*Kartashova I. I., Post-graduate Student of the Russian and Foreign Constitutional Law Department*  
*E-mail: kartinna@yandex.ru*  
*Tel.: 8-920-464-63-40*

В. А. Мальцев

Воронежский государственный университет

## ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ДОСТИЖЕНИЯ СБАЛАНСИРОВАНИЯ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ (ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ)

*Исследованы правовые механизмы реализации принципа сбалансирования интересов личности, общества и государства, возникающие в различных сферах обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Проанализированы законодательные положения, уравновешивающие интересы указанных субъектов правоотношений, выделены критерии установления, соблюдения, обеспечения и достижения баланса этих интересов.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а : интересы, правовые механизмы, баланс интересов, принцип сбалансированности.*

## THE LEGAL MECHANISMS FOR ACHIEVING AND BALANCING THE INTERESTS OF LEGAL ENTITIES IN THE AREAS OF SECURITY (FOREIGN EXPERIENCE)

*In article legal mechanisms of realization of a principle of a sbalansirovaniye of interests of the personality, society and the states arising in various spheres of ensuring of national security of the Russian Federation are investigated. The legislative provisions counterbalancing interests of specified subjects of legal relationship are analysed, criteria of establishment, observance, providing and achievement of balance of these interests are allocated.*

*К e y w o r d s : interests, legal mechanisms, balance of interests, equation principle.*

Поступила в редакцию 20 мая 2011 г.

Под влиянием зарубежных правовых семей (англосаксонской и романо-германской) на сферу обеспечения национальной безопасности в нашей стране в российское законодательство и юридический лексикон (тезаурус) было внедрено новое понятие – «баланс интересов государства, общества и личности в сфере обеспечения безопасности»<sup>1</sup>. И это не случайно, ибо в недалеком прошлом российская сверхцентрализованная государственность традиционно отличалась стертой линией дифференциации интересов личности, общества и государства.

В таких условиях было чрезвычайно трудно, а порой и просто невозможно найти оптимальную сбалансированность интересов указанных субъектов правоотношений в различных сферах обеспечения безопасности. Поэтому в нынешних условиях, когда признанные государством и урегулированные правом законные интересы уже приобрели правовую значимость, встает вопрос о том, как реализовать эти интересы на практике с целью

их эффективной защиты. Поэтому, видимо, не случайно в последнее время в юридической литературе все чаще стала встречаться категория «сбалансированность интересов субъектов правоотношений в сфере безопасности»<sup>2</sup>, в частности в новейших нормативно-правовых актах российского законодательства о безопасности<sup>3</sup>. Однако, несмотря на все расширяющееся применение указанной категории, в юридической литературе и в правовых актах в сфере обеспечения безопасности *эта категория все еще используется без пояснения*, не уделяется должного внимания рассмотрению ее содержания и целей, анализу правовых механизмов ее реализации. Вместе с тем в настоящее время уже ни у кого не вызывает сомнения, что эффективное обеспечение различных видов безопасности в стране, столь важных для ее устойчивого развития, возможно *лишь при условии сбалансированности* интересов государства, общества и личности. Таким образом, эффективное обеспечение различных видов безопасности в стране малозначимо без создания действенных правовых механизмов реализации этого принципа. Попытаемся оха-



рактизовать отдельные из них, связанные с обеспечением и достижением баланса интересов субъектов правоотношений в различных сферах обеспечения безопасности.

### **Правовой механизм обеспечения баланса интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности**

Термин «обеспечение» в соответствии со «Словарем русского языка», означает «сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым»<sup>4</sup>. С учетом этого определения категорию «обеспечение (поддержание) баланса интересов в сферах обеспечения безопасности» можно определить следующим образом:

во-первых, как нормативно установленный порядок совершения актов поведения по реализации закрепленных в законодательстве конкретных правовых норм, направленных на нахождение и поддержание равновесия и других элементов баланса интересов различных субъектов правоотношений;

во-вторых, как *совокупность мероприятий* (действий государства и его органов), позволяющих поддерживать условное динамическое равновесие каких-либо элементов системы безопасности путем использования юридических средств для реализации цели, выражающейся в требованиях по сохранению установленного в законодательстве или достигнутого в ходе судебного процесса баланса интересов различных субъектов правоотношений, руководствуясь четко определенными и нормативно закрепленными критериями.

Обеспечение сбалансированности интересов означает, что ответственные за состояние безопасности органы государственного управления, представляющие государство как участника правоотношений в этой сфере, призваны способствовать такому функционированию всей системы безопасности, при которой она способна предотвращать ущемление жизненно важных интересов одних субъектов правоотношений в ущерб интересам других. При этом государство обязано создавать действенные механизмы предотвращения ущемления (нарушения) интересов, тем более недопущения таких ситуаций, когда нарушения приобретают массовый характер.

В этом плане категория «обеспечение баланса интересов» близко примыкает к категории «поддержание баланса интересов», которую мы рассматриваем как регулярное проведение мероприятий по обеспечению, контролю, дальнейшему развитию и совершенствованию достигнутого уровня дина-

мического равновесия каких-либо интересов (процессов).

Средствами «поддержания баланса интересов» в сфере обеспечения безопасности могут стать, например, повышение уровня денежного довольствия военнослужащим Российской армии; расширение направляемого в их адрес «социального пакета» наряду с высокими требованиями профессионального отбора и повышенными санкциями за разглашение государственной тайны; выделение дополнительных материальных ресурсов и денежных средств на перевооружение армии; создание и регулярная, систематическая реорганизация структур, ответственных за контроль, совершенствование аппарата военного управления; борьба со структурами, препятствующими обеспечению баланса интересов и их заблаговременное выявление и др.

### *Соразмерность как критерий обеспечения баланса интересов в сфере обеспечения различных видов безопасности*

Признак соразмерности как критерий обеспечения баланса интересов нашел прямое отражение в конституциях некоторых зарубежных стран. Так, в ст. 5 Конституции Швейцарской Конфедерации говорится о том, что «государственные действия должны совершаться в публичных интересах и быть соразмерными»<sup>5</sup>.

В нашей стране критерий соразмерности нашел свое прямое выражение лишь в Концепции внешней политики России, где говорится о том, что «сосредоточение политико-дипломатических, военных, экономических, финансовых и иных средств на решении внешнеполитических задач должно быть соразмерно их реальному значению для национальных интересов России». В законодательных же актах, связанных с обеспечением безопасности, критерий соразмерности прямого закрепления не получил вообще, в результате чего он часто игнорируется. Так, в ст. 9 предыдущего Закона Российской Федерации «О безопасности» в перечне основных функций системы безопасности не были учтены интересы общества и отдельных граждан, акцент здесь был сделан в основном на интересах государства: выявлении и прогнозировании внутренних и внешних угроз жизненно важным объектам безопасности, создании и поддержании в готовности сил и средств обеспечения безопасности, участия в мероприятиях по обеспечению безопасности за пределами Российской Федерации<sup>6</sup>. В новом же Законе РФ «О безопасности» 2010 г. содержание интересов государства, общества и личности в этой сфере не раскрыто, разграничение интересов не проведено.

Приведем другой пример. В соответствии со ст. 59 Конституции РФ «защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации», т.е. считается, что отслужить в армии – значит «отдать долг Родине». Вместе с тем в соответствии с российским законодательством допускается возможность ограничения конституционных прав военнослужащих *без учета их интересов*. Эти ограничения обуславливаются особенностями военной службы, предусмотренными законом о статусе военнослужащих<sup>7</sup>. С другой стороны, интересы военнослужащих, пользующихся общегражданскими правами, касаются их материального обеспечения и льгот, установленных для военнослужащих и членов их семей. Эти льготы призваны компенсировать тяготы и лишения военной службы, а также обусловленные ею ограничения прав. К сожалению, в настоящее время данный баланс явно нарушается в связи с недостаточным обеспечением финансирования Вооруженных сил и неподобающими условиями содержания военнослужащих, что порождает в армии обращение, унижающее человеческое достоинство. Как справедливо отмечалось по этому поводу в российской печати, «...в Америке за службу в армии платят деньги, а у нас в стране даже накормить военнослужащих толком не могут»<sup>8</sup>. Отсюда делается вывод, что нынешняя Российская армия «может функционировать только тогда, когда государство не несет никаких обязательств и никакой ответственности перед теми, на кого оно надело военную форму»<sup>9</sup>. «Фактически, – отмечается в литературе, – законодательство принуждает граждан к прохождению военной службы, к пребыванию в условиях, в которых грубо нарушаются и положения ст. 21 Конституции, и интересы военнослужащих»<sup>10</sup>.

Многочисленные факты нарушений прав человека в Вооруженных силах, практика унижения человеческого достоинства вплоть до гибели военнослужащих срочной службы в результате насилия и другого жестокого обращения порождают убеждение в том, что служба в Российской армии в настоящая время плохо совместима с понятием о человеческом достоинстве и не учитывает интересов военнослужащих срочной службы. Такая практика затрудняет исполнение обязанностей по вооруженной защите государства, которые связаны с «необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе и с риском для жизни»<sup>11</sup>. Следует согласиться с мнением о том, что «необходимо добиться баланса прав и обязанностей военнослужащих как граждан Российской Феде-

рации и отразить это в Конституции РФ, чего в настоящее время нет»<sup>12</sup>. Причем изменения необходимо внести не только в Конституцию, но и в Федеральный закон от 27 мая 1998 г. «О статусе военнослужащих», где более четко прописать порядок реализации интересов военнослужащих в получении льгот и закрепить ответственность за их нарушения. В этом же законе необходимо законодательно закрепить положения о финансировании Вооруженных сил, а также об ответственности должностных лиц за неисполнение требований данного Закона в части финансирования, выплат и предоставления финансовых льгот военнослужащим<sup>13</sup>.

Говорить о критерии соразмерности в достижении баланса интересов государства и военнослужащих можно будет и тогда, когда Российское государство начнет заключать с военнослужащими контракты, в которых будут детально прописаны обязанности и обязательства обеих сторон (не только военнослужащих, но и государства). Одной из таких обязанностей (и обязательств) должна стать борьба с пресловутой дедовщиной, которая в настоящее время «является не просто ежедневными издевательствами одних солдат над другими, а дикой, варварской, но единственно возможной в этой армии формой поддержания дисциплины»<sup>14</sup>.

Следует отметить, что реализация принципа соразмерности, проявляющегося в адекватности между степенью важности интересов и характером затрачиваемых усилий по их обеспечению, в настоящее время затруднена из-за неудовлетворительной аргументации в нашей стране дифференциации интересов в сфере обеспечения безопасности.

*Пропорциональность как критерий обеспечения баланса интересов в сфере обеспечения безопасности*

В качестве законодательного критерия обеспечения баланса интересов в сфере обеспечения безопасности можно рассматривать соблюдение условия пропорциональности.

Например, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ позволяет вводить *ограничения* прав и свобод граждан в целях защиты «основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». В этих целях применение оперативных действий, в том числе введение телефонного подслушивания, может быть связано с защитой любой из указанных ценностей или интересов. Причем наибольшее значение имеет защита прав и интересов отдельных лиц, а также обо-



роны, безопасности и основ конституционного строя государства.

Телефонное подслушивание можно рассматривать как один из инструментов, затрудняющих конспиративные приготовления к совершению преступления, нарушающего интересы и ценности, указанные в ч. 3 ст. 55. Однако механизм обеспечения баланса интересов связан здесь с выяснением того, было ли необходимо введение телефонного подслушивания разговоров для защиты одной из указанных выше целей. Оценивая выполнение этого условия, необходимо выяснить, сохранена ли *надлежащая пропорция* между интенсивностью вмешательства в права и свободы гражданина и значимостью того, что должно защищаться (условие пропорциональности), установить, можно ли было достичь той же самой цели, применяя другие средства, которые с меньшей интенсивностью затрагивали бы индивидуальные права и свободы.

Интенсивность вмешательства в права и свободы граждан обуславливается тем, что телефонное прослушивание является, как правило, тайным, т.е. об его установлении заинтересованное лицо не уведомляется. Однако негласность подслушивания является «необходимым» средством достижения намеченной цели, так как шансы на получение ценной информации имеются только тогда, когда разговаривающий убежден, что он может говорить свободно. В то же время закон дает процедурные гарантии лицу, узнавшему об установлении подслушивающей аппаратуры, так как в этом случае оно может обратиться с ходатайством об установлении судебной охраны.

Таким образом, положения закона об оперативной розыскной деятельности ограничивают возможность применения телефонного прослушивания только исключительно «необходимыми» ситуациями и тем самым удовлетворяют требованиям пропорциональности. Если же телефонное прослушивание применяется в недопустимой ситуации, то следует говорить о неправильном применении положений закона. Это должно повлечь за собой ответственность лица, принявшего решение о подслушивании, что является задачей судов общей юрисдикции.

*Юридические гарантии как критерий обеспечения баланса интересов в сфере обеспечения безопасности*

Важным моментом в нормативном содержании равноправия субъектов правоотношений является возможность реализации интересов субъектов этих правоотношений. Отсюда

обеспечение «баланса интересов» неразрывно связано с категорией «гарантии», ибо это понятие «базируется на основных принципах, выработанных человечеством: гуманизме, справедливости, законности, целесообразности, равноправии и др.»<sup>15</sup>.

Под *гарантиями* в юридической литературе понимается «система социально-политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав, свобод и интересов»<sup>16</sup>.

По своей сущности гарантии обеспечения баланса интересов субъектов правоотношений в сфере безопасности есть система условий, обеспечивающих удовлетворение данных интересов. Их основной функцией является исполнение обязательств государством и другими субъектами в сфере безопасности и реализации прав личности. В этом плане гарантии создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов отдельных субъектов правоотношений в сфере обеспечения безопасности.

Объектом гарантий реализации интересов в рассматриваемой сфере выступают отношения, связанные как с охраной и защитой прав человека, удовлетворением его интересов и интересов общества в сфере обеспечения личной и общественной безопасности, так и с охраной интересов государства, защитой его суверенитета и территориальной целостности.

Путем закрепления в законодательстве юридических гарантий осуществляется практическое воплощение механизма обеспечения баланса интересов субъектов правоотношений в сфере безопасности в жизнь, ибо содержание указанных гарантий обуславливает целевую и функциональную направленность этих интересов. Так, в качестве одной из мер по обеспечению личной безопасности граждан в конституциях европейских стран закреплены гарантии защиты их интересов, которые, с одной стороны, направлены на усиление социальной роли государства, а с другой – ограничивают публичную власть, обеспечивая, допустим, личные интересы граждан в указанной публичной сфере. В качестве одной из гарантий права граждан на свободу мысли и слова можно рассматривать ст. 19 Основного закона ФРГ, которая гласит: «... если права какого-либо лица нарушены государственной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд».

Еще одной из гарантий обеспечения баланса интересов служит само закрепление в кон-

ституциях конкретных прав и свобод граждан, дающих им возможность самим обеспечить свою безопасность. Например, в ФРГ для защиты интересов граждан в Основном законе закреплена такая гарантия защиты граждан, как их право на подачу петиций. Статья 45 закрепляет положение о том, что «бундестаг формирует Комитет по петициям, который обязан разбирать просьбы и жалобы, подаваемые в бундестаг». Согласно ст. 17 «полномочия Комитета, касающиеся рассмотрения жалоб, устанавливаются федеральным законом».

В качестве одной из гарантий права выражать и распространять свое мнение может служить ст. 21 Конституции Португальской Республики, которая так и называется «Право на сопротивление». В этой статье отмечается: «Каждый пользуется правом оказывать сопротивление любому приказу, который наносит ущерб его правам и свободам и их гарантиям, а также применять силу для отпора любой агрессии, если невозможно обратиться к представителям власти».

Помимо закрепления отдельных прав граждан, используемых для защиты их интересов, конституции европейских государств предусматривают целый ряд специальных конституционных гарантий, обеспечивающих реализацию прав и свобод граждан. Например, в ст. 34 Конституции Беларуси говорится: «Гражданам Республики Беларусь гарантируется право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды»<sup>17</sup>.

Следует отметить, что в отличие от России большая часть конституционных гарантий личных прав граждан в зарубежных конституциях фиксируется в качестве конкретных *обязанностей государства*, главное место среди которых занимают обязанности признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. В Конституции Греции отмечается: «Уважение и защита достоинства человека является *первоочередной обязанностью государства*» (ст. 2).

В статьях зарубежных конституций в качестве конституционной гарантии прав граждан закрепляется *обеспечение условий* для их эффективной защиты. Среди таких условий можно назвать создание института омбудсменов. В соответствии со ст. 60 Конституции Албании «народный адвокат защищает права, свободы и законные интересы личности от противозаконных или неправильных действий или бездействия государственных административ-

ных органов... располагает особым бюджетом, которым распоряжается сам. Он формирует бюджет в соответствии с законом»<sup>18</sup>.

В конституциях европейских стран закрепляется создание различных видов омбудсменов. Так, в ст. 45 b Конституции ФРГ отмечено, что «для охраны основных прав и в качестве вспомогательного органа бундестага при осуществлении парламентского контроля назначается уполномоченный бундестага по обороне».

Государство призвано гарантировать права человека не только как отдельной личности, но и как члена общества. С этой целью конституции европейских стран возлагают на государство следующие *обязанности*: планировать и координировать экономическую деятельность в стране, добиваясь обеспечения развития всех отраслей народного хозяйства, для укрепления социального мира и защиты общих интересов государства; принимать необходимые меры для введения в эксплуатацию источников национального богатства, содержащихся под землей и морем, а также для развития экономики горных, островных и приграничных районов и т.п.

Отметим подробное регулирование гарантий общественной безопасности в Конституции Греческой Республики. В ст. 106 говорится: «С целью укрепления социального мира и защиты общих интересов государство программирует и координирует экономическую деятельность в стране, добиваясь обеспечения экономического развития всех отраслей народного хозяйства, оно принимает надлежащие меры по развитию источников национального богатства в атмосфере, подземных и подводных залежах, а также по развитию экономики горных, островных и приграничных районов». Кроме того, Конституция Греческой Республики требует от государства заботиться о создании условий полной занятости для всех граждан и повышении нравственного и материального уровня сельского и городского населения; заботиться о социальном обеспечении трудящихся; принимать меры для обеспечения профсоюзных свобод, беспрепятственного осуществления связанных с ними прав и охраны их от любого посягательства.

На основании статей конституции Греческое государство также обязано охранять природную и культурную окружающую среду, принимать специальные превентивные или репрессивные меры для ее сохранения; охранять семью, брак, материнство и детство; проявлять особую заботу о многодетных семьях, инвалидах войны и мирного времени, вдовах и сиротах, жертвах войны, а также о больных,

страдающих неизлечимыми физическими или душевными болезнями; заботиться о здоровье граждан и принимать специальные меры для защиты молодежи, стариков, инвалидов, а также помощи неимущим; заботиться о предоставлении жилища для тех, кто его не имеет или недостаточно им обеспечен.

Помимо этого, Греческое государство должно содействовать развитию и распространению искусства и науки; заботиться об образовании граждан, включая их нравственное, культурное, профессиональное и физическое состояние, а также развитие их национального и религиозного сознания и формирование их как свободных и ответственных граждан; осуществлять контроль над радиовещанием с целью объективного и осуществляемого на равных условиях распространения информации и новостей, а также произведений литературы и искусства, обеспечивая качественный уровень передач, диктуемый специальной миссией радиовещания и телевидения и интересами культурного развития страны.

Одним из видов общественной безопасности является безопасность представителей национальных меньшинств. Для ее обеспечения конституции некоторых государств закрепляют ряд конкретных прав и свобод представителей национальных меньшинств. Так, в ст. 20 Конституции Албании записано: «1. Представители национальных меньшинств на основе равенства перед законом пользуются всеми правами и свободами. 2. Они имеют право свободно, без запрета и принуждения, выражать свою этническую, культурную, религиозную и языковую самобытность. Они имеют право сохранять ее и развивать, обучать и учиться на родном языке, равно как и объединяться в организации и общества по защите своих интересов и самобытности»<sup>19</sup>.

*Координация в законодательстве интересов субъектов правоотношений в сфере безопасности как критерий обеспечения баланса этих интересов*

Правовой механизм обеспечения баланса интересов субъектов правоотношений в сфере обеспечения безопасности нередко предполагает необходимость скоординированности их усилий в решении параллельных задач. В данных целях европейские конституции много внимания уделяют созданию специальных органов по обеспечению внешней безопасности страны, которые единообразно организуют и координируют виды деятельности, касающиеся обороны страны и национальной безопасности. При этом отдельные конституции подробно закрепляют функции этих органов.

В Румынии в соответствии со ст. 118 Конституции страны органом по обеспечению внешней безопасности страны является Верховный Совет обороны страны, который «... единообразно организует и координирует те виды деятельности, которые касаются обороны страны и национальной безопасности». В Австрийской Республике таким органом является Коллегия народной правозащиты.

В Украине в соответствии со ст. 107 Конституции создан Совет национальной безопасности и обороны, который также «является координационным органом по вопросам национальной безопасности и обороны при Президенте Украины. Совет национальной безопасности и обороны Украины координирует и контролирует деятельность органов исполнительной власти в сфере национальной безопасности и обороны».

Своеобразная обязанность Совета национальной безопасности закреплена в Конституции Турецкой Республики, в соответствии с которой ст. 118 «...совет национальной безопасности представляет Совету министров меры по вопросам принятия решений и обеспечения необходимой координации в отношении формулирования, создания и реализации политики национальной безопасности государства». Комитет по вопросам обороны пользуется также правами следственного комитета. По предложению четвертой части его членов он обязан провести расследование по конкретному вопросу<sup>20</sup>. Обращает на себя внимание формулировка ст. 57 Конституции Швейцарской Конфедерации, в которой говорится о роли Союза и кантонов в обеспечении интересов населения ее субъектов: «Союз и кантоны в рамках своей компетенции заботятся о безопасности страны и защите населения. Они координируют свои усилия в сфере внутренней безопасности...». Из этой же формулировки вытекают два важных и принципиальных момента, касающихся обеспечения баланса интересов в сфере обеспечения безопасности Союза и его субъектов: во-первых, субъекты могут участвовать в совместном с центральной властью обеспечении внешней безопасности страны (интересы государства, страны); во-вторых, они самостоятельны в обеспечении своей внутренней безопасности (интересы субъектов).

Представляется, что оба рассмотренных выше правовых механизма соблюдения и обеспечения баланса интересов можно объединить в одно понятие «удержание (поддержание) баланса интересов», ибо эту категорию можно определить как совокупность мероприятий, позволяющих и поддерживать, и сохранять



установленное или достигнутое условное динамическое равновесие интересов субъектов правоотношений в сфере безопасности. В данном плане категорию «поддержание баланса интересов» можно рассматривать как *регулярное проведение мероприятий* по соблюдению, обеспечению, контролю, дальнейшему развитию и совершенствованию установленного или достигнутого с помощью судебных органов уровня динамического равновесия каких-либо интересов (процессов) субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности.

### **Правовой механизм достижения баланса интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности**

В соответствии со «Словарем русского языка» «достижение (достичь)» означает «положительный результат каких-нибудь усилий, успех»<sup>21</sup>. В отличие от категорий «соблюдение баланса интересов» и «обеспечение баланса интересов в сфере безопасности» категория «достижение баланса интересов» связана, как правило, с попытками разрешить имеющиеся конфликты между интересами различных субъектов правоотношений в этой сфере. Такие конфликты могут, например, возникать «из-за несоответствия практической роли лица (лиц) в общественной жизни его социальному положению, а также из соотношения между правами и обязанностями лица»<sup>22</sup>.

Достижение баланса интересов субъектов правоотношений в сфере безопасности имеет целью устранить имеющиеся между ними противоречия, а также содействовать более эффективному разрешению конфликтов в условиях (в ходе) изменения тех или иных социальных процессов. Окончательное же разрешение этих конфликтов практически невозможно, ибо новые жизненные реалии всегда будут ставить новые вопросы и порождать новые столкновения тех или иных интересов.

Таким образом, категорию «достижение баланса интересов» можно определить как совокупность действий государственных органов (в частности, судебных) по приведению в состояние равновесия каких-либо элементов системы безопасности, стремящихся к наиболее полному обеспечению реализации интересов различных субъектов правоотношений, руководствуясь четко определенными и нормативно закрепленными критериями. Указанные действия направлены на поиск компромиссов в реализации интересов различных субъектов правоотношений в сфере обеспечения безопасности на основе выделения из них приоритетных.

Социальные ценности, объединенные, с одной стороны, институтом защиты интересов безопасности страны, а с другой – свободой мысли и слова, в этом отношении неравнозначны. Есть ценности, которыми ни при каких условиях нельзя пожертвовать в интересах обеспечения обороноспособности и безопасности страны, и есть ценности, которыми можно в какой-то мере пренебречь ради достижения общественной безопасности (например, предотвращения крупной экологической катастрофы в стране и т.п.).

Предотвращение подобных противоречий между интересами государства, общества и личности в сфере обеспечения безопасности и их современное разрешение – путь к согласию и стабильности интересов. Здесь важны и общественная поддержка, и четкие процедуры согласования противоречивых интересов, что вызывает потребность в переводе потока этих противоречий в «юридическое русло»<sup>23</sup>. Однако различные социальные интересы, в том числе государства, общества и личности в сфере обеспечения безопасности, в настоящее время редко облекаются в юридическую или квазюридическую форму, что порождает на практике взгляды, позиции и действия, препятствующие удовлетворению законных интересов. Это выражается в непризнании или игнорировании законных интересов; воспрепятствовании осуществлению или в бездействии по поводу реализации этих интересов; выдвигании и отстаивании противоправных интересов и др.

Возникает вопрос: каким же путем можно обеспечивать стабильность интересов в праве в виде достижения рационального (оптимального) баланса между ними? Для ответа на этот вопрос дадим оценку степени закрепления (отражения) в законодательных актах зарубежных стран правовой формы выражения и достижения баланса интересов в сферах защиты государства и обороны страны, а также защиты общества в целом, личности и отдельных граждан. В этих странах так же, как и в России, в качестве одного из недостатков *дел*, связанных с обеспечением безопасности (например, с раскрытием государственной тайны или защитой права граждан на свободу слова и мысли), является то, что судья не всегда может, да и способен осуществить выбор между разными законными вариантами, не учитывая цели и замыслы соответствующей нормы, а также без выявления общественной пользы своего предполагаемого решения.

Для лучшего уяснения правовых механизмов сбалансированности интересов государства, общества и личности в сфере обеспечения

безопасности в зарубежных странах нами был проведен сравнительно-сопоставительный анализ положений конституций ряда европейских стран<sup>24</sup> и отдельных законодательных актов, касающихся регулирования сбалансированности интересов при защите государства и обороны страны и защите интересов общества в целом, личности и отдельных граждан, а также на предмет выявления различных критериев относительно установления, соблюдения, обеспечения и достижения баланса интересов, в частности баланса между интересами государства по защите государственной тайны (интересы национальной обороны; интересы ограничения права граждан на свободу слова и мнений, ограничения свободы распространения информации; ограничения против свободы печати; свобода ограничения информации; ограничения права пользования официальными документами; установление категорий лиц, у которых ограничивается право на свободу мысли и слова; критерии ограничения права допуска к документам правительства и отнесения сведений к государственной тайне; установление различных видов тайн; выявление деяний, посягающих на государственную тайну) и интересами граждан по выявлению неэффективности действия законодательства о государственной тайне и т.п., обеспечению своих основных прав и свобод (свободы слова и распространения мнений; свободы печати и распространения информации; свободы высказывания; гарантированию права на доступ к информации, например правительственной) и др.

Результаты проведенного анализа показывают следующее.

1. В последнее десятилетие широко действующим принципом в ряде зарубежных стран (ФРГ, Австрии, Норвегии и др.) стала обязательная трактовка любых законодательных положений в соответствии с постановлениями конституционных судов, касающимися фундаментальных прав, включая принципы необходимости и пропорциональности. Это хорошо видно на основе анализа *статей зарубежных уголовных кодексов и отдельных законов о государственной тайне*<sup>25</sup>. Результаты данного анализа показывают, что попытки достижения (нахождения) баланса между интересами государства, общества и личности в сфере обеспечения безопасности здесь делаются по следующим направлениям.

В направлении защиты интересов общества и личности этот баланс достигается:

– повышением уровня защиты граждан от необоснованной ответственности за разглашение государственной тайны. Так, в Вели-

кобритании в интересах защиты граждан от необоснованных обвинений в незаконном разглашении информации, относящейся к государственной безопасности, в законе о государственной тайне, принятом в 1989 г., установлено правило, что обвинение должно доказать, что был нанесен ущерб деятельности служб безопасности или разведки или же была высокая степень его нанесения (Id, s. 1–4). Однако здесь возникает ряд вопросов: существует ли в Великобритании какой-либо порядок (процедуры) выявления соответствующего ущерба, в каких критериях (количественных или качественных) должен подсчитываться этот ущерб, кто конкретно должен выявлять указанный ущерб? К сожалению, ответов на эти вопросы в общеизвестной литературе пока нет;

– закреплением на конституционном уровне права граждан на сопротивление. Например, в качестве одной из гарантий права выражать и распространять свое мнение может служить ст. 21 Конституции Португальской Республики, которая называется «Право на сопротивление». В ней отмечается: «Каждый пользуется правом оказывать сопротивление любому приказу, который наносит ущерб его правам и свободам и их гарантиям, а также применять силу для отпора любой агрессии, если невозможно обратиться к представителям власти».

В качестве гарантии права граждан на свободу мысли и слова можно рассматривать ст. 19 Основного закона ФРГ, которая гласит: «... если права какого-либо лица нарушены государственной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд»;

– снижением ответственности граждан, совершающих деяния, связанные с разглашением секретной информации. Так, в соответствии с уголовным законодательством Швейцарии лицо не наказывается, если оно разгласило тайну с согласия правомочного лица или на основании полученного по ходатайству лица письменного согласия вышестоящего органа или органа надзора. В этой же стране достижению баланса в сторону защиты интересов граждан в процессе судебного разбирательства служит отказ судьи от наказания вообще, если доведенная до сведения общественности тайна имеет небольшое значение. Такая норма предусмотрена в ст. 293 УК Швейцарии «Опубликование сведений из должностных актов, которые необходимо содержать в тайне»<sup>26</sup>;

– закреплением в конституциях страны положений о дополнительных гарантиях права граждан на свободу слова и мнений. В Конституции Турецкой Республики закреплено

положение о том, что «общие и специальные основания для ограничений основных прав и свобод не должны противоречить требованиям демократического устройства общества и не должны быть навязаны для любой иной цели, кроме тех, для которых они предписаны» (ст. 13). В Конституции Португалии закреплено положение: «Всем физическим и юридическим лицам на равных условиях реально обеспечивается право на ответ и опровержение информации, а также право на возмещение причиненного ущерба» (п. 4 ст. 37);

– построением защиты на основании общественного интереса или морального долга.

В ряде европейских стран существует так называемое «право защиты на основании общественного интереса». Например, в Великобритании, исходя из Закона о государственной тайне 1989 г., защита может строиться на общественном интересе или «моральном долге». Правда, как отмечают комментаторы этого закона, даже в случаях, когда нанесенный ущерб еще нужно доказать, суды вряд ли сочтут убедительными доводы, доказывающие, что любой ущерб был оправдан общественной заинтересованностью в предании огласки некоторых сведений, если только тем самым ущерб не был сведен к нулю<sup>27</sup>.

В ФРГ исключением из «разведывательной деятельности, создающей угрозу безопасности страны» (§ 109f УК ФРГ), является деятельность для информирования общественности через прессу и радиовещание о проведенной работе.

В Австрии широко действующим принципом стала обязательная трактовка любых законодательных положений в соответствии с постановлениями Конституционного суда, касающимися фундаментальных прав, включая принципы необходимости и пропорциональности. Эта тенденция, однако, появилась только в последнее десятилетие – ранее суды считали своей обязанностью применение уголовных и гражданских законов без учета конституционных принципов<sup>28</sup>.

В Испании с целью информирования общественности засекреченные материалы должны иметь описание, аннотации (в соответствии с Законом о государственной тайне).

В Норвегии нет однозначного права защиты на основании общественного интереса, тем не менее принцип общественной заинтересованности обычно принимается во внимание как прокурорами, привлекающими к ответственности, так и судами при вынесении решений. Все административные документы являются в принципе доступными общественности, не считая законодательно установлен-

ных исключений. Любой человек имеет право доступа к ним. Даже если документ отнесен к категории закрытых в соответствии с положениями закона об общественном доступе к документам, отдел администрации, ведающий этими вопросами, обязан проверить, нет ли возможности разрешить доступ к данному документу<sup>29</sup>.

В Великобритании в случае правонарушений, связанных с незаконным разглашением информации, относящейся к государственной тайне, обвинение должно доказать, что был нанесен ущерб<sup>30</sup>.

В *направлении защиты интересов государства* рассматриваемый баланс интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности достигается:

– запрещением на конституционном уровне злоупотребления основными правами и свободами. Так, в ст. 14 Конституции Турецкой Республики закреплено положение: «Никакие зафиксированные в конституции права и свободы не должны осуществляться с целью... создания угрозы существованию Турецкого государства и Республики...»;

– усилением ответственности граждан за разглашение сведений секретного характера. Например, ст. 5 УК Швеции устанавливает: «Лицо, которое с целью оказания помощи иностранной державе без законных полномочий... передает, предоставляет или иным образом выдает информацию, касающуюся оборонных сооружений, вооружения, снабжения, импорта, экспорта производственных технологий, переговоров, решений или других условий, раскрытие которых иностранной державе может причинить вред всей обороне Королевства, или иным образом безопасности Королевства, должно быть приговорено, независимо от того, является ли эта информация правильной или нет, за шпионаж к тюремному заключению...». В Швеции согласно Закону о государственной тайне 1980 г., если правительственный служащий раскроет прессе информацию в нарушение закона о государственной тайне, ни он, ни ответственный редактор не будут привлечены к ответственности, если только информация не угрожает национальной безопасности или другим важным государственным интересам. Но если опасность существует, к ответственности могут быть привлечены не только источник и ответственный редактор (причем последний может быть принужден раскрыть имя источника, если оно неизвестно), но и другие сотрудники средства массовой информации, ответственные за публикацию<sup>31</sup>. В ряде стран с помощью законодательства усиливается ответственность личности за разглашение го-



сударственных секретов. Так, в соответствии со ст. 321 УК Швейцарии «нарушение служебной тайны наказывается также и после прекращения профессиональной деятельности или обучения»<sup>32</sup>;

– установлением ряда ограничений осуществления прав и свобод, которые должны быть им соразмерны. Так, в ст. 49 Конституции Румынии установлено, что «...осуществление некоторых прав и свобод может быть ограничено только законом и только если это в соответствующем случае необходимо в целях защиты национальной безопасности... 2. Ограничение должно быть соразмерно вызвавшей его ситуации и не может посягать на существование права или свободы». В ФРГ в качестве одной из гарантий права граждан выражать и распространять свое мнение служит ст. 19 Основного закона ФРГ, гласящая: «...если права какого-либо лица нарушены государственной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд». Однако здесь же содержится оговорка, устанавливающая, что «этот принцип не касается положения 2 абзаца 2 статьи 10, в котором говорится об ограничениях, служащих защите основ свободного демократического строя, обеспечению безопасности Федерации или земель».

В целях усиления защиты интересов государства необходимо стремиться покончить с практикой нарушения баланса интересов в сторону расширения права граждан на свободу слова и информации за счет передачи секретной информации на Запад. Такому нарушению в немалой степени способствует то, что не всегда за государством закрепляется *обязанность обеспечения национальной обороны*. Такая обязанность, например, закреплена в ст. 273 Конституции Португалии.

В ФРГ достижение баланса в направлении защиты интересов государства осуществляется за счет исключения из разведывательной деятельности, создающей угрозу безопасности страны, информирование общественности через прессу и радиовещание о проведенной деятельности (§ 109f УК ФРГ).

Целесообразно такое же правило ввести и в Уголовный кодекс РФ. Это послужит усилению контроля за деятельностью спецслужб со стороны российской общественности.

<sup>1</sup> Мальцев В. А. Интересы субъектов правоотношений в сфере обеспечения безопасности : мировой и отечественный опыт // Юридические записки : сб. науч. трудов. Вып. 22 : Демократия и правовая система России : преимущества, достижения и противоречия / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2009. С. 130–148.

<sup>2</sup> Мальцев В. А. Понятие и сущность баланса интересов в сфере обеспечения безопасности и защиты государственной тайны // Юридические записки : сб. науч. трудов / под ред. Ю. Н. Старилова. Вып. 21 : Государственные гарантии : правовые декларации или реальность. Воронеж, 2008. С. 127–139.

<sup>3</sup> Согласно Концепции национальной безопасности Российской Федерации: «Национальные интересы России – это совокупность *сбалансированных интересов* личности, общества и государства в экономической, внутривластной, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах» (см.: Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 (в ред. Указа Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24) // Дипломатический вестник. 1998. № 2. С. 3–18).

<sup>4</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка : 7000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд. М., 1991. С. 424.

<sup>5</sup> Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001. Т. 3. С. 538.

<sup>6</sup> О безопасности : закон Рос. Федерации от 7 декабря 2010 г. // Рос. газ. 2010. 29 дек.

<sup>7</sup> См.: Ограничение прав военнослужащих // Советское государство и право. М., 1990. № 11. С. 49.

<sup>8</sup> Аргументы и факты. 2005. № 10. С. 9.

<sup>9</sup> Гольц А. Вся королевская врать. Солдаты умирают от неразделенной любви. Так говорят генералы // Новая газета. 2005. 11–17 марта.

<sup>10</sup> Сухинина Л. Е. Конституционные права и обязанности военнослужащих и их ограничения // Юридические записки : сб. науч. трудов. Вып. 9 : Конституция Российской Федерации : итоги реализации и перспективы развития / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 1999. С. 124.

<sup>11</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22. Ст. 2331.

<sup>12</sup> Там же. С. 122.

<sup>13</sup> См.: Сухинина Л. Е. Конституционные права и обязанности военнослужащих и их ограничения // Юридические записки : сб. науч. трудов. Вып. 9. С. 128.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Дудоров Д. И., Борискова И. В. Теоретические аспекты прав и свобод личности и их гарантии // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 15 : Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2003. С. 95.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> Конституции государств Европы. Т. 1. С. 304.

<sup>18</sup> Там же. С. 191.

<sup>19</sup> Там же. С. 184.

<sup>20</sup> См.: Там же. Т. 3. С. 594.

<sup>21</sup> См.: Там же. С. 180.

<sup>22</sup> Философская энциклопедия : в 5 т. / под ред. Ф. В. Константинова. М., 1970. С. 1119.

<sup>23</sup> См.: Там же. С. 65.

<sup>24</sup> Сравнительно-сопоставительный анализ касался положений 42 конституций европейских стран: ФРГ, Австрии, Нидерландов, Дании, Швей-

царии, Швеции, Румынии, Словакии, Турции, Португалии, КНР, Франции и др.

<sup>25</sup> См.: Научно-юридический отчет № 3 «Результаты инициативных исследований в интересах доработки проекта «Доктрины развития Воронежской области» в части предложений по достижению баланса интересов государства, общества и личности в сфере обеспечения конституционной (национальной, региональной) безопасности и по концепции правовой защиты государственной тайны в России на период 2004–2010 гг. П. 2.2.2 части 2. Систематизированные эмпирические (реальные) и научные факты и концепции в области безопасности и правового регулирования защиты государственной тайны, выявленные и полученные с помощью наблюдений и на основе обобщения (типологизации, классификации, сравнительно-сопоставительного

анализа) основных зафиксированных событий (явлений, процессов) в сфере достижения баланса интересов субъектов конституционных правоотношений в России и в зарубежных странах / отв. сост. В. А. Мальцев. Воронеж, 2003. С. 120.

<sup>26</sup> УК Швейцарии : пер. с нем. М., 2000. С. 96.

<sup>27</sup> См.: Законы и практика СМИ в Европе, Америке и Австралии (сравнительный анализ) / Исследование подготовлено Международной неправительственной организацией юристов «АРТИКЛЬ 19». М., 1998. С. 38.

<sup>28</sup> См.: Там же. С. 23.

<sup>29</sup> См.: Там же. С. 97.

<sup>30</sup> См.: Там же. С. 38.

<sup>31</sup> См.: Там же. С. 136.

<sup>32</sup> УК Швейцарии. С. 104.

*Воронежский государственный университет*

*Мальцев В. А., кандидат юридических наук,  
доцент кафедры конституционного права России  
и зарубежных стран*

*E-mail: meatwagon@list.ru*

*Тел.: 8(473) 254-57-27*

*Voronezh State University*

*Maltsev V. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional Law Russia and Foreign Countries Department*

*E-mail: meatwagon@list.ru*

*Tel.: 8(473) 254-57-27*

Н. А. Прудникова

Воронежский государственный университет

## АУДИТ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Рассматривается аудит пожарной безопасности как форма надзорной деятельности, его цели и задачи, становление и развитие данного института, практика применения Федерального закона «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» и трудности в его реализации.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а : аудит, пожарная безопасность, контроль, надзор, Государственная противопожарная служба, Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий Российской Федерации.*

## AUDIT OF FIRE SAFETY AS AN ELEMENT OF COMPLIANCE AND ENFORCEMENT

*The article deals with an audit of fire safety, as a form of oversight of its goals and objectives. Formation and development of this institution, the practice of the Federal Law «Technical regulations for fire safety requirements» and difficulties in its implementation.*

*K e y w o r d s : audit, fire safety, control, supervision, State Fire Service, Ministry of the Russian Federation for Civil Defence, Emergencies and Disaster Relief of the Russian Federation.*

Поступила в редакцию 20 марта 2011 г.

Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий Российской Федерации (далее – МЧС России) уделяет большое внимание развитию надзорной деятельности. Одним из приоритетных направлений развития органов Государственного пожарного надзора как структуры, входящей в МЧС России, является модернизация форм и методов осуществления надзорной деятельности с целью повышения ее эффективности, обеспечения прозрачности и открытости процедур проведения мероприятий по контролю.

В 2006 г. по инициативе МЧС России, одобренной Президентом Российской Федерации, совместно с Минэкономразвития и Минфином России была проведена работа по созданию системы независимой оценки рисков, которая получила название «аудит пожарной безопасности».

Аудит пожарной безопасности планировалось ввести в 2007 г., но новая система кардинальным образом меняла систему пожарного надзора, поэтому только в 2008 г. был начат эксперимент по введению нового метода по-

жарного контроля (Москва, Санкт-Петербург, Республика Удмуртия).

С 1 мая 2009 г. вступил в силу Федеральный закон «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности»<sup>1</sup> (далее – Технический регламент), который разработан и принят во исполнение прямого указания п. 7 ст. 46 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»<sup>2</sup>. С принятием Технического регламента требования в сфере обеспечения пожарной безопасности сократились в десятки раз, так как в соответствии со ст. 151 данного Регламента требования к объектам защиты, установленные нормативными правовыми актами, подлежат обязательному исполнению в части, не противоречащей требованиям принятого закона.

Статья 144 вышеназванного Технического регламента закрепила на законодательном уровне наряду с государственным пожарным надзором независимую оценку пожарного риска (аудит пожарной безопасности). Данный закон не дает официального понятия, что такое аудит пожарной безопасности или независимая оценка пожарного риска. В самом общем виде аудит пожарной безопасности можно определить как независимую оценку пожарного

риска, которую проводят экспертные организации (аудиторы), имеющие разрешение на осуществление данного вида деятельности, путем заключения договора с собственником или руководителем предприятия, организации, учреждения, в которых необходимо провести оценку пожарного риска.

С принятием данного закона у руководителей предприятий, организаций возникло право по собственной инициативе обращаться к аудитору в неустановленный для проверки Государственным пожарным надзором срок. Аудитор должен проанализировать и привести в соответствие с законодательством проектную документацию, документы об эксплуатации оборудования, электрификации здания, эксплуатации водопровода, в том числе пожарного, проверить документы на соответствие санитарных норм и правил.

Собственники объектов получили право самостоятельно выбирать способы пожарной защиты, в связи с этим они несут всю ответственность за соблюдение норм пожарной безопасности. Пожарный надзор усиливает свою деятельность при проверках соблюдения норм пожарной безопасности социальных объектов, учреждений с массовым пребыванием людей, особо опасных объектов, объектов стратегически важных для экономики страны.

Независимая оценка пожарного риска (аудит пожарной безопасности) является формой оценки соответствия объектов защиты требованиям пожарной безопасности.

Целью независимой оценки пожарного риска (аудита пожарной безопасности) является достижение приемлемого уровня безопасности объектов. При этом в сферу оценки состояния объектов наряду с органами государственного надзора включаются негосударственные организации и эксперты по оценке рисков. Если на объекте защиты проведен аудит пожарной безопасности, то контроль со стороны государства в виде проверок пожарным инспектором уже не планируется.

Порядок оценки пожарного риска установлен следующими нормативными актами: Федеральным законом «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности»<sup>3</sup>, «Правилами оценки соответствия объектов защиты (продукции) установленным требованиям пожарной безопасности путем оценки пожарного риска», утвержденными Правительством РФ<sup>4</sup>, «Методикой определения расчетных величин пожарного риска на производственных объектах», утвержденной приказом МЧС России<sup>5</sup>, «Методикой определения расчетных величин

пожарного риска в зданиях, сооружениях и строениях различных классов функциональной пожарной безопасности», утвержденной приказом МЧС России<sup>6</sup>.

При заключении договора между собственником или иным законным владельцем объекта защиты и экспертной организацией, осуществляющей деятельность в области оценки пожарного риска, следует учитывать, что экспертная организация не может проводить независимую оценку пожарного риска в отношении объекта защиты:

а) на котором этой организацией выполнялись другие работы и (или) услуги в области пожарной безопасности;

б) который принадлежит ей на праве собственности или ином законном основании.

Независимая оценка пожарного риска (аудит пожарной безопасности) включает:

анализ документов, характеризующих пожарную опасность объекта защиты;

обследование объекта защиты для получения объективной информации о состоянии пожарной безопасности объекта защиты, выявления возможности возникновения и развития пожара и воздействия на людей и материальные ценности опасных факторов пожара, а также для определения наличия условий соответствия объекта защиты требованиям пожарной безопасности;

в случаях, установленных нормативными документами по пожарной безопасности, – проведение необходимых исследований, испытаний, расчетов и экспертиз, а в случаях, установленных Федеральным законом «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности», – расчетов по оценке пожарного риска;

подготовку вывода о выполнении условий соответствия объекта защиты требованиям пожарной безопасности либо в случае их невыполнения – разработку мер по обеспечению выполнения условий, при которых объект защиты будет соответствовать требованиям пожарной безопасности<sup>7</sup>.

По результатам проведения аудита пожарной безопасности составляется заключение о независимой оценке пожарного риска, которое вручается собственнику (или иному законному владельцу объекта защиты). В заключении отражаются в том числе:

результаты проведения независимой оценки пожарного риска (аудита пожарной безопасности);

вывод о выполнении условий соответствия объекта защиты требованиям пожарной бе-



зопасности либо в случае их невыполнения – рекомендации о принятии мер по обеспечению выполнения условий, при которых объект защиты будет соответствовать требованиям пожарной безопасности.

Заключение подписывается должностными лицами экспертной организации, проводившими независимую оценку пожарного риска, утверждается руководителем экспертной организации и скрепляется печатью экспертной организации.

В течение пяти рабочих дней после утверждения заключения экспертная организация направляет копию заключения в структурное подразделение территориального органа МЧС России, в сферу ведения которого входят вопросы организации и осуществления государственного пожарного надзора, или в территориальный отдел (отделение, инспекцию) этого структурного подразделения<sup>8</sup>.

При проведении независимой оценки пожарного риска (аудита пожарной безопасности) существуют следующие требования:

1) пожарная безопасность объекта защиты считается обеспеченной, если в полном объеме выполнены обязательные требования пожарной безопасности, установленные федеральными законами о технических регламентах и оценка (расчет) пожарного риска обеспечивает допустимое значение пожарного риска;

2) пожарная безопасность объектов защиты, для которых федеральными законами о технических регламентах не установлены требования пожарной безопасности, считается обеспеченной, если оценка пожарного риска (аудит пожарной безопасности) обеспечивает допустимое значение пожарного риска;

3) при выполнении обязательных требований пожарной безопасности, установленных федеральными законами о технических регламентах, и требований нормативных документов по пожарной безопасности оценка пожарного риска (аудит пожарной безопасности) не требуется.

Возможность проведения независимой оценки пожарного риска (аудита пожарной безопасности) имеют:

1) собственники и иные лица, имеющие права на здания:

предназначенные для постоянного проживания и временного пребывания людей;

зрелищных и культурно-просветительных учреждений;

организаций по обслуживанию населения;

научных и образовательных учреждений, научных и проектных организаций, органов управления;

производственного или складского назначения;

2) лица, занимающиеся:

монтажом, ремонтом и техническим обслуживанием средств обеспечения пожарной безопасности;

профилактикой и тушением пожаров.

Заключение о проведении независимой оценки пожарного риска (аудита пожарной безопасности) выдается на срок не более двух лет.

Копия заключения направляется в структурное подразделение территориального органа МЧС России, в сферу ведения которого входят вопросы организации и осуществления государственного пожарного надзора, или в территориальный отдел (отделение, инспекцию) этого структурного подразделения.

Аудит пожарной безопасности – совершенно новая для РФ система взаимоотношений в области пожарной безопасности. Для защиты бизнеса внедряется система независимой оценки риска, когда собственник, владелец предприятия самостоятельно выбирает способ защиты. Без привлечения каких-либо специалистов-экспертов просто заполняет декларацию пожарной безопасности, к которой прикладывается перечень нормативных документов, обязательных для выполнения; перечень и декларация запечатываются в конверт и уведомительным порядком направляются в органы государственного пожарного надзора. Данные документы органами госпожнадзора не проверяются. В случае пожара, нанесения ущерба третьим лицам, в том числе причинение вреда жизни и здоровью, собственник несет полную ответственность за то, что произошло.

Таким образом, созданы условия для того, чтобы в сфере оказания экспертных услуг появились организации, имеющие соответствующих специалистов и добросовестно конкурирующие друг с другом. Осуществлять экспертную деятельность организации смогут без какого-либо контроля со стороны властных органов государства, в установленном законом порядке.

Единственным механизмом контроля является добровольная аккредитация этих организаций МЧС России. Порядок получения экспертной организацией добровольной аккредитации устанавливается также МЧС России.

При этом проводится проверка соответствия заявителей, претендующих проводить работы по независимой оценке пожарного риска, установленным требованиям<sup>9</sup>.

Экспертные организации должны быть обязательно проверены и рекомендованы государственным органом, иметь подготовленных специалистов различного профиля, нормативную правовую базу, специальные системы, лаборатории, право на проведение «аудита пожарной безопасности». При введении новой системы контроля владелец объекта сам в первую очередь должен быть заинтересован в проверке, так как без проведения независимой оценки пожарного риска невозможно осуществлять какую-либо деятельность.

Участие государственного пожарного надзора при данном методе надзора и контроля исключается, а контроль со стороны государства в лице соответствующих органов состоит в том, чтобы предприятие застраховало свою деятельность.

Согласно закону каждый объект защиты (здание, сооружение, технологические установки, оборудование и т.п.) должен иметь систему обеспечения пожарной безопасности, отвечающую заданным нормам пожарного риска. Расчет риска могут выполнять в ходе независимого пожарного аудита только аккредитованные при МЧС экспертные организации. При положительном результате аудита предприятие получает сертификат пожарной безопасности, действительный в течение трех лет.

В стране появилась система, при которой владелец объекта сам заинтересован в проверке. Без пожарного аудита он не сможет застраховать свое производство, а следовательно, застраховать свою деятельность.

Привлечение экономических механизмов направлено, в первую очередь, на повышение ответственности предпринимателей за пожарную безопасность на своем объекте и обеспечение безопасности наших граждан в целом, что при этом позволит значительно снизить административное давление на объекты предпринимательства.

Независимая оценка риска (или аудит пожарной безопасности) – это фактически та же проверка объекта, которую проводит инспектор государственного пожарного надзора, но уже осуществляемая соответствующей аккредитованной организацией.

Аудит безопасности задумывался для объектов, не имеющих, если можно так сказать, большой социальной значимости. Он осуществ-

ляется только на небольших объектах, не предусматривающих массового пребывания людей. На данных объектах независимая оценка может проводиться только по инициативе собственника и только соответствующей аккредитованной организацией, которых на сегодняшний день в России насчитывается более двухсот.

Целью создания системы независимой оценки пожарного риска (аудита пожарной безопасности) является достижение приемлемого уровня безопасности объектов. При этом в сферу оценки состояния объектов наряду с органами государственного надзора включаются негосударственные организации и эксперты по оценке рисков. Если на объекте был проведен аудит пожарной безопасности, то контроль со стороны государства в виде проверок пожарным инспектором не планируется.

На сегодняшний день уже имеются первые результаты применения Технического регламента. В 2009 г. количество пожаров по сравнению с предыдущим годом уменьшилось на 7,2 % и составило 187 490. Количество погибших уменьшилось на 8,9 %, что составило 13 933 человек. Согласно Техническому регламенту, пожарные депо должны быть расположены таким образом, чтобы в городах время прибытия пожарных расчетов к месту пожара не превышало 10 мин., а в сельской местности – 20 мин. За год работы Технического регламента с целью реализации данной нормы построено свыше 300 объектов пожарной охраны<sup>10</sup>.

Аудит пожарной безопасности позволит совместными усилиями государства, общественности и бизнеса улучшить защищенность граждан, существенно снизить административное давление на объекты предпринимательства при осуществлении государственного контроля и надзора, а также уменьшить поле для коррупции в этой сфере деятельности.

При помощи предлагаемого механизма надзора можно будет исключить непосредственное участие инспекторов государственных контрольных органов в проверках части предприятий и организаций, а также их влияние на принятие решений о прекращении или разрешении деятельности последних.

Государственный контроль сохранится лишь на критически важных для национальной безопасности объектах, в местах и организациях с массовым пребыванием людей (таких, например, как школы), а также на предприятиях атомной энергетики.

Именно владельцы должны по новым правилам рассчитывать параметры безопасности и отвечать за безопасность объектов, сооружений и людей, работающих на этих объектах, в случае нарушения правил безопасности, гибели людей и разрушения объектов собственности несут административную<sup>11</sup> и уголовную ответственность<sup>12</sup>.

МЧС России постоянно проводит работу по совершенствованию государственного пожарного надзора, несмотря на это проблема обеспечения пожарной безопасности остается актуальной, поэтому введение аудита пожарной безопасности позволит сделать надзор в области пожарной безопасности более прозрачным и эффективным, снизить уровень коррупции при осуществлении надзорной деятельности, убрать излишние административные барьеры на пути развития малого и среднего бизнеса, в то время как Государственный пожарный надзор будет усилен на особо важных государственных объектах, объектах с массовым

пребыванием людей, уникальных зданиях и сооружениях.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30. Ст. 3579.

<sup>2</sup> См.: Там же. 2002. № 52. Ст. 5140.

<sup>3</sup> См.: Там же. 2008. № 30. Ст. 3579.

<sup>4</sup> См.: Там же. 2009. № 15. Ст. 1836.

<sup>5</sup> Бюл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 14 сентября 2009 г. № 37.

<sup>6</sup> См.: Рос. газ. 2009. 28 авг. № 161.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 15. Ст. 1836.

<sup>8</sup> См.: Там же.

<sup>9</sup> См.: Рос. газ. 2010. 5 марта. № 46.

<sup>10</sup> Заседание Комитета Совета Федерации по обороне и безопасности на тему «О практике применения Федерального закона «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности»» 22 июня 2010 года. URL: <http://www.mch.gov.ru>

<sup>11</sup> См.: Рос. газ. 2001. 31 дек. № 256.

<sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

*Воронежский государственный университет*

*Прудникова Н. А., аспирант*

*E-mail: natalya.pruitsdnikova@yandex.ru*

*Тел.: 8-903-857-20-20*

*Voronezh State University*

*Prudnikova N. A., Post-graduate Student*

*E-mail: natalya.pruitsdnikova@yandex.ru*

*Tel.: 8-903-857-20-20*

А. А. Гончаров, Г. З. А. Аль-Мухамед

Воронежский государственный университет

## ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТИ, ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ И НЕЗАВИСИМЫЙ СУД В СООТНОШЕНИИ С ЭКОНОМИЧЕСКИМИ ГАРАНТИЯМИ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

*Проведен анализ финансирования судебной системы России в соотношении с обеспечением принципа независимости суда и сформулированы предложения по обеспечению финансовой самостоятельности судебной власти.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а : принцип разделения власти, право на судебную защиту, независимый суд, экономические гарантии.*

## THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS, THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION AND INDEPENDENT JUDICIARY IN RELATION TO ECONOMIC GUARANTEES FOR THEIR IMPLEMENTATION

*Analysed the financing of the judicial system of Russia in relation to ensuring the principle of judicial independence and proposals to ensure the financial independence of the judiciary.*

*Key words: the principle of separation of powers, the right to judicial protection, an independent judiciary, economic guarantees.*

Поступила в редакцию 30 марта 2011 г.

Принцип разделения властей, закрепленный в ст. 10 Конституции РФ и получивший развитие в главах 4–7 Основного закона государства, а также право на судебную защиту, в том числе прав, свобод и законных интересов, тем более от действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, могут быть названы эффективными лишь в случае обеспечения гарантий их реализации, в первую очередь экономических.

В настоящее время финансирование судебной системы России значительно возросло в связи с проведением судебной реформы, однако практика свидетельствует о нахождении судов в тяжелом материальном положении. Например, судьи Центрального районного суда г. Воронежа расположены в нескольких зданиях, находящихся в отдалении друг от друга, а в отношении одного из них вынесено решение о выселении.

Закрепление за органами исполнительной и законодательной ветвей власти полномочий по формированию и утверждению размера и целевого использования финансирования судебной власти фактически ставит «третью власть» в материально зависимое положение.

Так, согласно ч. 3 ст. 33 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»<sup>1</sup> Правительство РФ разрабатывает проект федерального бюджета в части финансирования судов во взаимодействии с председателями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, руководителем Судебного департамента при Верховном Суде РФ и с Советом судей РФ. При наличии разногласий Правительство РФ прилагает к проекту федерального бюджета предложения соответствующих судов, Судебного департамента при Верховном Суде РФ и Совета судей РФ вместе со своим заключением.

Конституционной базой для организации и осуществления финансирования судебной власти современной России служит ст. 124 Конституции РФ, которая гласит: «Финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом».

Безусловно, от источников, размеров и порядка финансирования судов прямо и существенно зависят независимость судей и



эффективность работы судов, осуществление правосудия в целом, во всем многообразии понимания этих институтов. Поэтому данная проблема издавна и повсеместно была и остается острой. Ретроспективный взгляд на ее решение позволяет выделить следующие вехи в ее решении.

До принятия Конституции РФ 1993 г. финансирование судов осуществлялось из бюджетов соответствующих уровней через Министерство юстиции СССР (позднее – РСФСР и РФ) и его органы на местах, что отрицательно сказывалось на независимости судебной власти. На отдельных этапах положение с финансированием судебной системы России становилось катастрофическим, о чем свидетельствует, в частности, постановление Совета судей РФ от 16 октября 1996 г. с красноречивым названием «О кризисе судебной власти в России», где в резолютивной части указывалось: «1) Признать, что органы законодательной и исполнительной власти Российской Федерации не обеспечивают реализацию требований ст. 124 Конституции Российской Федерации... 2) Констатировать практически повсеместное вынужденное прекращение судопроизводства и считать, что вся ответственность за сложившееся положение с осуществлением правосудия ложится на Правительство Российской Федерации. 3) Оценить как не соответствующую Конституции Российской Федерации практику привлечения для обеспечения судебной деятельности иных финансовых средств, кроме как из федерального бюджета». В принятом Советом судей РФ обращении к гражданам России говорилось: «Уважаемые сограждане! Нетерпимое и позорное положение, сложившееся с финансированием судебной системы, вынуждает нас констатировать невозможность судебной защиты ваших прав и интересов...»<sup>2</sup>.

Подобные решения Совет судей РФ и его Президиум вынуждены были принимать и позже (например, постановления Совета судей РФ от 20 августа 1998 г. о несогласии с сокращением финансирования судебной системы в 1998 г., в котором выражено несогласие с сокращением финансирования на 26,2 %; от 30 октября 1998 г., в котором констатировалось: «Руководители судов вынужденно изыскивают денежные средства у местных органов, коммерческих структур, используют иные источники для предотвращения остановки работы судов. Такая практика ставит суды в унижающее положение, подрывает веру людей в беспристрастный и объективный суд, нивелирует принцип независимости судей»).

В этих условиях Конституционный Суд РФ при рассмотрении дела по запросу Верховного Суда РФ о проверке конституционности ч. 1 ст. 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 год» в Постановлении от 17 июля 1998 г. № 23-П указал: а) финансирование судов должно проводиться в порядке и объеме, которые гарантируют надлежащие экономические условия осуществления судебной власти на основе принципов и положений Конституции РФ; б) конкретизируя конституционные гарантии, ст. 33 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» предписывает, что финансирование федеральных судов осуществляется на основе утвержденных федеральным законом нормативов и указывается отдельными строками в федеральном бюджете; в) размер бюджетных средств, выделенных на финансирование судов в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, может быть уменьшен лишь с согласия Всероссийского съезда судей или Совета судей РФ; г) отсутствие утвержденных федеральным законом нормативов финансирования судов само по себе не может служить основанием для определения этого финансирования по усмотрению законодательной или исполнительной власти, поскольку необходимые расходы федерального бюджета на суды защищены непосредственно самой Конституцией РФ и не могут сокращаться ниже такого уровня, который обеспечивает выполнение требований ее ст. 124.

Таким образом, Конституционный Суд РФ указал, что положения Конституции РФ, прежде всего ее ст. 124, во взаимосвязи с конкретизирующими ее положениями ст. 33 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» создают механизм защищенности финансирования судебной власти, который обязателен как для Федерального Собрания РФ, принимающего бюджет на соответствующий финансовый год, так и для Правительства РФ, обеспечивающего его исполнение. Сокращая расходы федерального бюджета на финансирование судебной системы, Правительство РФ и Министерство финансов РФ не обеспечивают полное и независимое осуществление правосудия, нормальное функционирование судебной власти, что снижает доверие граждан к государственной власти, в конечном счете ставит под угрозу гарантированное Конституцией РФ право человека и гражданина на судебную защиту, поскольку реализация конституционных положений о гарантиях судебной защиты прав и свобод человека и гражданина неразрывно

связана с созданием государством надлежащих условий для деятельности судов.

Кроме того, учитывая общепризнанный международно-правовой принцип независимости суда, следует иметь в виду, что, конкретизируя его, Венская декларация и программа действий, принятая на II Всемирной конференции по правам человека (июнь 1993 г.), содержат конкретизирующее его положение о необходимости надлежащего финансирования учреждений, занимающихся отправлением правосудия. Статья 2 Федерального закона от 30 марта 1998 г. «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» предписывает предусмотреть в федеральном бюджете начиная с 1998 г. необходимое увеличение расходов на содержание федеральной судебной системы в целях приведения правоприменительной практики в полное соответствие с обязательствами Российской Федерации, вытекающими из ее участия в указанных Конвенции и Протоколах к ней. Естественно, Конституционный Суд РФ данным постановлением признал не соответствующим ч. 3 ст. 76 и ст. 124 Конституции РФ положение ч. 1 ст. 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 год», поскольку оно позволяет Правительству РФ самостоятельно сокращать расходы федерального бюджета на судебную систему без учета конституционных гарантий ее финансирования.

Ситуация с финансированием судов в России радикально, хотя и не стопроцентно, изменилась лишь с принятием Федерального закона «О финансировании судов Российской Федерации». В нем закреплены важные положения, согласно которым в федеральном бюджете ежегодно предусматривается выделение средств отдельными строками на обеспечение деятельности Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и других судов общей юрисдикции, Судебного департамента при Верховном Суде РФ, ВАС РФ и других арбитражных судов, и установлено, что финансирование судов Российской Федерации в процессе исполнения федерального бюджета производится в полном объеме по соответствующим статьям расходов бюджетной классификации согласно федеральным законам о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год. При этом уменьшение размера бюджетных средств, выделенных на финансирование судов России в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, не более чем на 5 % может осуществляться только с согласия

Совета судей РФ. Уменьшение размера бюджетных средств, выделенных на финансирование судов России в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, более чем на 5 % может осуществляться только с согласия Всероссийского съезда судей. Именно эти «страхующие» нормы сыграли свою последующую позитивную роль против попыток федеральной исполнительной власти недофинансировать суды.

Названным федеральным законом также установлено, что финансирование федеральных судов РФ, мировых судей, Судебного департамента при Верховном Суде РФ осуществляется ежемесячно равными долями в размере одной двенадцатой суммы, предусмотренной на их содержание федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год. Указанные суммы перечисляются до 10-го числа текущего месяца. В случае же неперечисления указанных сумм либо неполного их перечисления в установленный срок их списание со счета Главного управления федерального казначейства Министерства финансов РФ осуществляется в безакцептном (беспорном) порядке инкассовыми поручениями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, ВАС РФ, Судебного департамента при Верховном Суде РФ<sup>3</sup>.

Данное негативное явление интересно разрешено в ч. 3 ст. 88 Конституции Ирака, согласно которой Высший Юридический Совет обладает полномочиями по внесению проекта годового бюджета для Федеральной судебной власти и вносит его на одобрение Совета Представителей. В течение восьми лет размер заявленного Высшим Юридическим Советом в проекте бюджета финансирования не был сокращен<sup>4</sup>.

Считаем необходимым, используя опыт Республики Ирак, ч. 3 ст. 33 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» изложить в следующей редакции:

«Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, руководитель Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации во взаимодействии с Советом судей Российской Федерации разрабатывают проект федерального бюджета в части финансирования судов; председатели верховных судов республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа – проект бюдже-

та субъекта Российской Федерации в части финансирования мировой юстиции, которые вносят на рассмотрение соответствующего законодательного (представительного) органа власти».

*Воронежский государственный университет*

*Гончаров А. А., кандидат юридических наук,  
преподавать кафедры конституционного права  
России и зарубежных стран*

*Тел.: 8 (473) 220-83-78*

*Аль-Мухамед Г. З. А., аспирант кафедры кон-  
ституционного права России и зарубежных  
стран*

*E-mail: zrazhevskaya@law.vsu.ru*

*Тел.: 8-950-753-89-80*

<sup>1</sup> Рос. газ. 1997. 6 янв.

<sup>2</sup> Клеандров М. И. Статус судьи : правовой и смежные компоненты. М., 2008. С. 104–105.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 112.

<sup>4</sup> См.: Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003.

*Voronezh State University*

*Goncharov A. A., Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Russian and Foreign Constitutional Law Department*

*Tel.: 8 (473) 220-83-78*

*Al'mukhamed G. Z. A., Post-graduate Student of the Constitutional Law of Russian and Foreign Countries Department*

*E-mail: zrazhevskaya@law.vsu.ru*

*Tel.: 8-950-753-89-80*

О. Г. Ютовец

Воронежский государственный университет

## ГАРАНТИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДЕПУТАТА – ОБЯЗАННОСТЬ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Статья посвящена вопросу гарантий депутатской деятельности. Основной смысл и назначение гарантий заключается в том, чтобы не допускать препятствий для осуществления прав и обязанностей, устранять эти препятствия в случае их возникновения. Государство обязано предоставить гарантии депутатам для беспрепятственного исполнения ими своих обязанностей. Депутаты в свою очередь должны исполнять соответствующие обязанности.

*К л ю ч е в ы е с л о в а*: гарантии депутатской деятельности, обязанности депутата, ответственность депутата.

## GUARANTEE OF THE DEPUTY – THE DUTY OF THE RUSSIAN FEDERATION

*This article is dedicated to the guarantees of deputy activity. The basic sense and appointment of guarantees consists that – not to suppose obstacles for realization of the rights and duties and to eliminate these obstacles in cases of their occurrence. The state is obliged to give guarantees to deputies for unobstructed execution of the duties by them. Deputies are in turn obliged to fulfill appropriate duties.*

*К e y w o r d s*: guarantees of deputy activity, duty of the deputy, responsibility of the deputy.

Поступила в редакцию 2 марта 2011 г.

ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

В качестве народовластия во взаимоотношениях с народом – источником власти и по отношению к обществу, политической организацией которого оно является, государство выступает преимущественно правообязанным субъектом, подконтрольным обществу, народу, человеку и гражданину, призванным выполнять свое назначение в строгом соответствии с Конституцией<sup>1</sup>.

Государство обязано установить гарантии депутатской деятельности, которые призваны обеспечить создание необходимых организационно-правовых, организационно-технических, социальных и иных условий для эффективного и беспрепятственного осуществления депутатом законодательного органа Российской Федерации своих функций и полномочий. Основной смысл и назначение гарантий заключается в том, чтобы не допускать препятствий для осуществления прав и обязанностей и устранять эти препятствия в случае их возникновения. Гарантии депутатской деятельности – это установленные законом условия и предпосылки выполнения депутатами своих задач и функций, осуществления депутатских полномочий<sup>2</sup>.

Совокупность закрепленных государством правовых гарантий депутатской деятельности образует систему, потому что эти гарантии имеют общую цель и внутренне связаны между собой. Гарантии депутатской деятельности имеют индивидуальный характер, т.е. они реализуются применительно к конкретному депутату<sup>3</sup>. Соответственно, депутаты, которым предоставляются гарантии для беспрепятственного осуществления ими своих обязанностей, должны выполнять эти обязанности.

Обеспечение механизмов реальной независимости и свободы деятельности депутатского корпуса возможно лишь путем законодательного закрепления основных гарантий осуществления их профессиональной деятельности в нормативных актах<sup>4</sup>. Анализ законодательства показывает, что депутатам предоставляется широкий круг гарантий деятельности. Так, в Федеральном законе от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ (в ред. от 28.12.2010) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»<sup>5</sup> имеется глава II «Гарантии деятельности члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы». Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от



28.12.2010) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>6</sup> определил: «Гарантии депутатской деятельности устанавливаются конституцией (уставом) и законом субъекта Российской Федерации» (ст. 13). Законы субъектов Российской Федерации о статусе депутата также закрепляют перечень гарантий, ориентируясь на федеральное законодательство. В некоторых субъектах Российской Федерации приняты отдельные законы, регулирующие гарантии депутатской деятельности<sup>7</sup>.

Кроме того, вопросу гарантий депутатов уделяется большое внимание и в научной литературе. Гарантии классифицируются по различным основаниям. Как показывает анализ разных точек зрения, они в целом не противоречат друг другу. Деление депутатских гарантий зависит от того, под каким углом зрения и с позиций какой науки (права, психологии, экономики и т.д.) рассматривается данный вопрос. В юридических подходах следует учитывать всю гамму правовых гарантий, отраженных в законодательстве<sup>8</sup>.

Согласно Л. А. Нудненко, гарантии депутатской деятельности условно можно разделить на две основные группы – общие и специальные<sup>9</sup>. *Общие гарантии* могут быть как правовыми, так и неправовыми. К правовым гарантиям общего характера относятся политические, экономические условия и предпосылки, обеспечивающие фактическую возможность реализации депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации своих прав и обязанностей. К политическим условиям относятся прежде всего демократический, правовой, социальный характер российского государства, политический и идеологический плюрализм. Права и обязанности депутата должны опираться на материальные возможности их воплощения. Экономические гарантии депутатской деятельности определяются темпами экономического развития, ростом производства, развитием производственно-технической, технологической, информационной базы и наличием финансовых средств и собственности у членов общества.

К неправовым гарантиям депутатской деятельности следует отнести социально-психологические и духовно-нравственные условия. Социально-психологические условия, необходимые для эффективного осуществления депутатской деятельности, заключаются в наличии гражданского общества, которое признает ценность парламентаризма, поддерживает его,

активно участвует в реализации собственных политических прав по выдвижению кандидатов в депутаты, избранию, контролю за их деятельностью. Духовно-нравственные условия связаны с ростом уровня образованности, культуры членов гражданского общества, в том числе и правовой культуры.

*Специальные гарантии* – это закрепленные нормами права условия и средства обеспечения и защиты прав и обязанностей депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Специальные гарантии депутатской деятельности можно разделить на следующие группы: гарантии депутатской неприкосновенности и парламентский иммунитет, социальные, организационные, материальные, судебная защита прав депутата. Законодательно установленные для депутатов Государственной Думы гарантии могут быть с определенными уточнениями применены и к депутатам законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Депутатская неприкосновенность и парламентский иммунитет призваны обеспечить свободу и автономность депутата как члена законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, представителя избирателей и гражданского общества, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного внешнего вмешательства.

Данная группа гарантий депутата Государственной Думы закреплена в ст. 98 Конституции Российской Федерации<sup>10</sup>, применительно к депутату законодательного представительного органа государственной власти – в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Так, в случае привлечения депутата к уголовной или административной ответственности, его задержания, ареста, обыска, допроса, совершения иных уголовно-процессуальных или административно-процессуальных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении депутата, его багажа, личных и служебных транспортных средств, переписки, используемых им средств связи и принадлежащих ему документов, а также при проведении оперативно-розыскных мероприятий в занимаемых им жилом и служебном помещениях применяется особый порядок производства по уголовным или административным делам, установленный федеральными законами (депутатская

неприкосновенность). Депутат не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности за высказанное мнение, позицию, выраженную при голосовании, и другие действия, соответствующие статусу депутата, в том числе по истечении срока его полномочий. Данное положение не распространяется на случаи, когда депутатом были допущены публичные оскорбления, клевета или иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом (парламентский иммунитет).

В настоящее время одни субъекты Российской Федерации, закрепляя в своем законодательстве неприкосновенность депутата законодательного (представительного) органа, очень кратко констатируют, что депутат в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» обладает неприкосновенностью, пределы которой, а также вопрос о лишении депутата неприкосновенности решаются в соответствии с федеральным законодательством (например, Кемеровская, Ульяновская области). Другие просто воспроизводят положения ст. 13 Федерального закона (Воронежская, Орловская области). Но есть и такие субъекты, которые ограничиваются указанием на то, что депутат обладает неприкосновенностью в соответствии с федеральным законодательством (Иркутская, Омская области).

К этой группе гарантий депутата также относится право депутата на отказ от дачи свидетельских показаний по гражданским и уголовным делам об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением им депутатских обязанностей. Такая гарантия предусмотрена в федеральном законе. Некоторые субъекты включают эту норму в свои законы о статусе депутата (например, Воронежская, Орловская области), а некоторые оставляют данный вопрос без внимания (Волгоградская, Свердловская области).

Законы о статусе депутатов парламентов отдельных субъектов Российской Федерации содержат гарантию защиты чести и достоинства депутата, которую можно также отнести к этой группе гарантий.

Социальные гарантии касаются поддержания и нормального закрепления социальных условий жизни депутата, определяют положение депутата в сфере труда и быта, занятости, благосостояния, социальной защищенности с целью создания условий, при которых депутаты могут ни в чем не нуждаться. Здесь выделяют гарантии: трудовых прав депутата;

предоставления отпуска; страхования депутата; материального обеспечения депутата (его семьи) в случае причинения вреда его здоровью; пенсионное и медицинское обеспечение.

Организационные гарантии депутатской деятельности имеют целью создание условий со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций для эффективной деятельности депутатов парламентов субъектов Российской Федерации. На современном этапе субъекты Российской Федерации предусматривают депутатам следующие организационные гарантии их деятельности: освобождение депутатов от выполнения производственных и служебных обязанностей; освобождение депутата от призыва на военную службу; предоставление депутату служебного помещения; участие депутатов в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления; право на прием руководителями государственных органов, органов местного самоуправления, должностными лицами; содействие в рассмотрении обращений депутата; право на получение и распространение информации; право депутата на использование средств связи; наличие у депутатов помощников.

Назначение материальных гарантий состоит в обеспечении депутату достаточного времени для выполнения депутатских прав и обязанностей, а также в возмещении расходов, связанных с их выполнением. К таким гарантиям относят: денежное содержание депутата в связи с выполнением депутатских полномочий; право на бесплатный проезд; возмещение расходов, связанных с реализацией права депутата на использование средств связи; материальные льготы при досрочном роспуске парламента субъекта Российской Федерации.

Гарантия судебной защиты депутатской деятельности является достаточно новой. Так, в законах субъектов Российской Федерации, регулирующих статус депутата законодательного (представительного) органа государственной власти, появилась глава об ответственности за невыполнение требований закона. Наличие таких норм соответствует ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод».

Под судебную защиту подпадают четыре объекта ответственности за невыполнение требований законов о статусе депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: невыполнение законных требо-

ваний депутата; неправомерное воздействие на депутата, членов его семьи и других его родственников; посягательство на честь и достоинство депутата; нарушение неприкосновенности депутата.

В то же время депутаты, которым предоставляются гарантии для беспрепятственного осуществления ими своих обязанностей, должны выполнять эти обязанности. Для того чтобы депутаты осуществляли свои обязанности, государству необходимо установить компетенцию (права и обязанности) депутата и ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей. В компетенции не только фиксируются образцы, стандарты поведения, которые государство считает обязательными, полезными, целесообразными для нормальной жизнедеятельности представительной демократии и представительной системы, но и раскрываются основные принципы взаимоотношений между обществом и государством, представителями и представляемыми. Несмотря на то, что у депутатов имеется большой объем прав и обязанностей, они в настоящее время не получили достаточно конкретной регламентации в действующем законодательстве<sup>11</sup>. Как правомерно отмечают А. А. Безуглов и С. А. Солдатов, «данные полномочия растворены в формах и гарантиях деятельности» депутатов<sup>12</sup>. Соответствующие формы депутатской деятельности закрепляются в законах субъектов, регламентирующих статус депутата. Например, в ст. 7 Закона Воронежской области от 7 декабря 2006 г. № 102-ОЗ «О статусе депутата Воронежской областной Думы»<sup>13</sup> перечислены одиннадцать форм такой деятельности.

Тем не менее законодательство все же предусматривает те или иные обязанности для депутатов. Прежде всего, депутаты обязаны участвовать в заседании законодательного органа, в работе комитетов и комиссий. В одних субъектах Российской Федерации прямо эти обязанности не устанавливаются, но предусматривается возможность отсутствия только по уважительной причине (Воронежская, Пензенская области)<sup>14</sup>, в других устанавливается прямая обязанность присутствовать на заседании (Кировская, Орловская области)<sup>15</sup>. Кроме того, депутаты обязаны выполнять поручения Думы и ее органов, данные в пределах их компетенции. Важное значение для законодательной деятельности, а именно надлежащего порядка принятия законов, имеет закрепление обязанности депутата голосовать лично. Депутаты должны постоянно находиться в гуще народа, знать нужды, запросы и настроения масс, регуляр-

но встречаться с избирателями, принимать их, внимательно рассматривать заявления и жалобы населения и оказывать помощь в их разрешении<sup>16</sup>. Все без исключения субъекты Российской Федерации относят к безусловной обязанности депутата соблюдение правил депутатской этики. Предусмотрена обязанность депутата ежегодно представлять в налоговые органы и одновременно в законодательный орган декларацию о доходах и об имуществе, которая устанавливается в законах о статусе депутата большинства субъектов Российской Федерации.

Анализ Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и Регламента Государственной Думы<sup>17</sup> показывает, что и для депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, и для депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации предусмотрены, за некоторым исключением, одни и те же обязанности. Депутат Государственной Думы, например, обязан присутствовать на заседании Государственной Думы и участвовать в работе комиссий, обязан поддерживать связь с избирателями, рассматривать их обращения, соблюдать правила депутатской этики и т.д.

Подлинное народное представительство предполагает не только право на свободные выборы депутатов, но и право контроля за их деятельностью. Эффективный контроль за деятельностью депутатов невозможен без признания и закрепления их ответственности, эффективности обеспечивающих эту ответственность санкций<sup>18</sup>. По мнению И. П. Окулича, представляется возможным выделить четыре группы оснований конституционно-правовой ответственности депутатов: нарушение Конституции Российской Федерации и федеральных законов, а также законодательных актов субъектов Российской Федерации; невыполнение или ненадлежащее выполнение депутатом своих профессиональных обязанностей; деятельность, не совместимая со статусом депутата; недостойное поведение депутата<sup>19</sup>. В рамках данной статьи нас, прежде всего, интересует второе основание, предусмотренное И. П. Окуличем.

Депутаты, не выполняющие свои законно установленные обязанности, должны понести наказание. Государство же, наделив депутатов полномочиями, обязано также установить ответственность за ненадлежащее осуществление соответствующих полномочий. Еще в советское время Л. Д. Воеводин указывал,

что «неисполнение основных обязанностей или ненадлежащее пользование основными правами означает также и нарушение соответствующих им отраслевых обязанностей и прав, что и служит основанием для различных видов юридической ответственности»<sup>20</sup>. Так, в соответствии с Законом Воронежской области от 27 июня 2007 г. № 85-ОЗ «О порядке осуществления гражданской инициативы в Воронежской области»<sup>21</sup> депутат Воронежской областной Думы, избранный по одномандатному избирательному округу, может быть отозван гражданами Российской Федерации, обладающими правом на участие в отзыве на территории соответствующего одномандатного избирательного округа. Закон предусматривает одним из оснований отзыва депутата невыполнение депутатских обязанностей. При этом под невыполнением депутатских обязанностей как основанием отзыва депутата понимается умышленное и без уважительных причин уклонение депутата от осуществления своих обязанностей, предусмотренных законодательством, в том числе неучастие в заседаниях Воронежской областной Думы, работе комитетов Воронежской областной Думы и комиссий, отказ от выполнения или невыполнение их поручений. Однако в Законе Воронежской области о статусе депутата вопросы ответственности депутата не регламентируются, содержится лишь ссылка на то, что ответственность за нарушения правил депутатской этики устанавливается Регламентом областной Думы. Такая же ситуация складывается и в других субъектах Российской Федерации, а также на федеральном уровне.

Таким образом, государство предоставляет депутатам широкий круг гарантий для беспрепятственного осуществления ими своих обязанностей, но не определяет, что представляют собой эти обязанности, и не устанавливает ответственность за их неисполнение. В связи с этим требуется усовершенствование норм законодательства, регулирующего деятельность депутата. Необходимо включить в Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», а на региональном уровне в законы субъектов Российской Федерации:

1) статью «Обязанности члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы», где будет закреплён конкретный круг обязанностей депутата, в том числе обязанность присутствовать на заседаниях парламента, участвовать в работе комитетов и комиссий, выполнять поручения законодательного органа, поддерживать связь с избирателями,

принимать меры по обеспечению прав, свобод, законных интересов своих избирателей, вести прием граждан, рассматривать поступившие от них предложения и жалобы, изучать общественное мнение и, при необходимости, вносить предложения в соответствующие органы государственной власти и местного самоуправления;

2) статью «Ответственность члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы», где будут предусмотрены основания ответственности депутатов, в том числе за ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей, а также меры соответствующей ответственности.

<sup>1</sup> См.: *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус российского государства. Воронеж, 2006. С. 64.

<sup>2</sup> См.: Конституционное право : энциклопедический словарь. М. : Норма, 2000. С. 120.

<sup>3</sup> См.: *Худненко Л. А.* Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации. СПб., 2004. С. 316.

<sup>4</sup> См.: *Окулич И. П.* Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации : правовой статус; природа мандата; проблемы ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 31.

<sup>5</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 2. Ст. 74 ; 1999. № 28. Ст. 3466.

<sup>6</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005 ; Рос. газ. 2010. 31 дек.

<sup>7</sup> О гарантиях деятельности депутатов Законодательного Собрания Санкт-Петербурга : закон Санкт-Петербурга от 22 октября 2004 г. № 515-74 (ред. от 28.04.2010) // Санкт-Петербургские ведомости. № 208 ; Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2010. 10 мая.

<sup>8</sup> См.: *Омарова З. Н.* Депутат Народного Собрания Республики Дагестан : проблемы статуса и организации работы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 33.

<sup>9</sup> См.: *Худненко Л. А.* Указ. соч. С. 316–323.

<sup>10</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. законов о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Рос. газ. 1993. 25 дек. ; 2008. 31 дек.

<sup>11</sup> См.: *Карасёв А. Т.* Права и обязанности депутата в структуре его конституционно-правового статуса : вопросы ограничений и классификации // Вестн. Челябинск. гос. ун-та. 2009. № 15 (153). Сер.: Право. Вып. 19. С. 29–31.

<sup>12</sup> См.: *Безуглов А. А., Солдатов С. Д.* Конституционное право России : в 3 т. М., 2001. Т. 2. С. 652.

<sup>13</sup> О статусе депутата Воронежской областной Думы : закон Воронежской области от 7 декабря



2006 г. № 102-03 (ред. от 06.05.2010) // Молодой коммунар. 2006. 16 дек. ; 2010. 30 дек.

<sup>14</sup> О статусе депутата Законодательного собрания Пензенской области : закон Пензенской области от 14 марта 1999 г. № 134-ЗПО (ред. от 10.09.2010) // Ведомости ЗС Пензенской области. 1999. № 7.

<sup>15</sup> О статусе депутата Кировской областной Думы : закон Кировской области от 21 августа 1995 г. № 4-ЗО (ред. от 02.07.2010) // Вестн. Кировской областной Думы и администрации области. 1995. № 4 ; О статусе депутата Орловского областного Совета народных депутатов : закон Орловской области от 8 января 1997 г. № 21-03 (ред. от 04.08.2010) // Орловская правда. 1997. 15 авг.

<sup>16</sup> См.: Безуглов А. А. Советский депутат : государственно-правовой статус. М. : Юрид. лит., 1971. С. 101.

<sup>17</sup> О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Государственной Думы // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7. Ст. 801.

<sup>18</sup> См.: Нудненко Л. А. Указ. соч. С. 360.

<sup>19</sup> См.: Окulich И. П. Указ. соч. С. 31.

<sup>20</sup> См.: Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М., 1972. С. 68.

<sup>21</sup> О порядке осуществления гражданской инициативы в Воронежской области : закон Воронежской области от 27 июня 2007 г. № 85-ОЗ (ред. от 30.06.2010) // Молодой коммунар. 2007. 3 июля.

*Воронежский государственный университет*

*Ютовец О. Г., аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран*

*E-mail: oxana.yutovets@yandex.ru*

*Tel.: 8-910-749-02-05*

*Voronezh State University*

*Yutovets O. G., Post-graduate Student of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department*

*E-mail: oxana.yutovets@yandex.ru*

*Tel.: 8-910-749-02-05*

# ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС

---

Н. В. Белоконь

Воронежский государственный университет

## ПОНЯТИЙНО-ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Рассмотрены проблемы понятийно-терминологического аппарата российского законодательства на примере решений Конституционного Суда Российской Федерации. Проанализированы случаи выявления неопределенности в понимании положений Конституции Российской Федерации и основания для отказа принятия обращений к рассмотрению Конституционным Судом Российской Федерации. Предлагаются меры по совершенствованию языковой формы нормативных предписаний.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: понятия, термины, определения, законодательство, неопределенность в понимании положений Конституции Российской Федерации, толкование, упорядоченность правовых норм, противоречия в процессе интерпретации и правоприменения, правовое содержание терминов, языковая форма.*

## TERMINOLOGICAL ASPECT OF THE DEVELOPMENT OF MODERN RUSSIAN LEGISLATION IN THE JUDGEMENTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

*The given article deals with the problems of notion-terminological apparatus of the Russian legislation on the examples of the Constitutional Court judgements. The cases of uncertainty in the understanding of the Constitution of the Russian Federation and grounds for refusals to consider citizens' appeals by the Constitutional Court are analysed. The measures to improve language norms of normative statutes are suggested.*

*К e y w o r d s: concept, term, legislation, uncertainty in understanding of the provisions of the Constitution of the Russian Federation, interpretation, the order of legal norms, contradictions in the process of interpretation and legal practice, legal context of terms, language form.*

Поступила в редакцию 8 июня 2011 г.

Проблемы современного российского законодательства достаточно полно и в систематизированном виде освещены учеными-юристами, авторами многочисленных публикаций, монографий и других исследований правовой науки. Сложно создать целостную и динамично развивающуюся систему законодательства без решения теоретических и практических

вопросов формирования и развития отрасли конституционного права.

Однако при всем обилии законов уровень современного законодательства остается довольно низким. Это результат проблем и противоречий политического, экономического состояния российского общества, проблем развития правовой науки, практики. Одним из аспектов этой проблемы является лингвистическое оформление правовых предписаний. В последние

годы активизировалась научная разработка данной проблематики. На стыке юриспруденции и лингвистики проводятся крупные исследования, специалисты обеих наук плодотворно сотрудничают в процессе подготовки проектов законов и иных правовых актов<sup>1</sup>. И если внешнее оформление правовых актов на данный момент находится на достаточно высоком уровне (грамматическая, синтаксическая, пунктуационная правильность юридических текстов), то с понятийно-терминологическим аппаратом законодательства дело обстоит не настолько хорошо. Его недостаточная упорядоченность и систематизация порождают серьезные проблемы в процессе толкования норм закона. И это тем более важно для конституционного законодательства, понятия и термины которого являются основой, базой для всего российского законодательства в целом. Произвольное понимание, несоблюдение в ряде субъектов Федерации конституционных положений при принятии региональных законов – результат неупорядоченной правовой терминологической системы в целом и понятийно-терминологического аппарата отрасли конституционного законодательства в частности. Избежать и устранить подобные противоречия поможет строгое следование в законодательстве смыслу и содержанию конституционных понятий и терминов, иначе в законодательных актах неизбежно будут появляться противоречивые нормативные понятия, что приведет к ошибкам в процессе толкования норм права и в практике правоприменения. Четкое фиксирование конституционных понятий и терминов имеет большое значение. Они приобретают тем самым базовый, обязательный смысл для всего законодательства, подзаконных актов. Обеспечение правильного толкования Конституции РФ и конституционного законодательства, устранение противоречий – задача, имеющая важнейшее значение для всей системы законодательства, но неразрешимая без применения лингвистических правил оформления правового текста, без семантического анализа понятий и терминов, составляющих основу российского законодательства.

Как отмечалось, основу терминологии российского законодательства составляют термины Конституции РФ, в первую очередь, затем термины конституционного права. Поскольку нормы Конституции – нормы общего действия, понятия и термины, используемые в ее тексте, носят, с точки зрения языкознания, общий, абстрактный характер. Помимо этого, нормы Конституции – нормы прямого действия, а

следовательно, понятия и термины, с помощью которых формируются эти нормы, должны быть определены максимально полно, четко и как можно более однозначно. Чем четче будут дефинированы общие правовые понятия на конституционном уровне (в Конституции и законодательных актах конституционной значимости), тем меньше будет дефинитивной дробленности на уровне текущего законодательства и возможностей для различного толкования одного и того же понятия в процессе правоприменения.

Противоречия, возникающие в процессе толкования понятий и терминов, проявляются, в частности, в работе органов судебной власти, занимающихся оценкой нормативных правовых актов, особенно при проверке их на соответствие Конституции РФ.

С момента принятия Конституции Российской Федерации в 1993 г. Конституционный Суд Российской Федерации вынес 12 постановлений о толковании положений Конституции, не все из которых посвящены толкованию понятий. В частности, Конституционный Суд дает толкование таких понятий, как «общее число депутатов Государственной Думы» и «общее число членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы»<sup>2</sup>, «принятый федеральный закон»<sup>3</sup>, «вхождение автономного округа в состав края, области»<sup>4</sup>, «представленные кандидатуры»<sup>5</sup>, «система федеральных органов исполнительной власти» и «структура федеральных органов исполнительной власти»<sup>6</sup>. С 2000 г. Конституционный Суд не пользовался своим правом давать толкование, вынеся довольно большое число определений об отказе в принятии к рассмотрению запросов о толковании положений Конституции Российской Федерации. Оснований для таких отказов несколько.

Как указано в определении Конституционного Суда от 5 ноября 1998 г. № 134-О, цель толкования Конституции Российской Федерации, осуществляемого Конституционным Судом Российской Федерации в соответствии с ее ст. 125 (ч. 5), заключается в том, чтобы, устранив неопределенность в понимании конституционных положений, обеспечить надлежащее их применение, соблюдение, исполнение и использование<sup>7</sup>. Исходя из данной правовой позиции, Конституционный Суд отказал в принятии к рассмотрению ряда запросов о толковании положений Конституции Российской Федерации в части правового содержания терминов.

Законодательная Дума Хабаровского края обратилась в Конституционный Суд с просьбой

дать толкование ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со ст. 36 в части правового содержания термина «свое имущество» применительно к закрепленному в ст. 36 праву частной собственности на землю<sup>8</sup>. Однако Конституционный Суд, ссылаясь на то, что конкретный порядок и форма возмещения в отношении такого имущества, как земельные участки, урегулированы Земельным кодексом Российской Федерации (ст. 49, 55, 57, 63)<sup>9</sup> и Гражданским кодексом Российской Федерации (ст. 279–283)<sup>10</sup>, отказал в принятии запроса к рассмотрению, мотивировав отказ отсутствием оснований к принятию запроса, поскольку речь идет о неопределенности в понимании положений не Конституции Российской Федерации, а конкретизирующего их отраслевого законодательства.

Костромская областная Дума обратилась в Конституционный Суд с запросом о толковании понятия «семья», содержащегося в ч. 1 ст. 38 Конституции Российской Федерации<sup>11</sup>. По мнению заявителя, данное конституционное понятие является неопределенным, поскольку в различных законодательных актах даются разные определения круга членов семьи того или иного лица, а в Семейном кодексе Российской Федерации определение понятия «семья» отсутствует. Заявитель считает, что наличие различных подходов к определению того, кто может быть отнесен к кругу членов семьи, ущемляет конституционные права граждан. Однако Конституционный Суд, исходя из положений ст. 19 Конституции Российской Федерации и ч. 3 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>12</sup>, воздерживается от толкования содержащихся в Конституции понятий, нормативное содержание которых раскрыто в действующих федеральных законах: Жилищном кодексе Российской Федерации, федеральных законах «О статусе военнослужащих» и «О прожиточном минимуме», интерпретирующих это понятие в зависимости от преследуемых целей. В данной ситуации перед Конституционным Судом фактически ставится вопрос о согласовании ряда федеральных законов в целях единообразного определения круга лиц, составляющих семью, что требует от Конституционного Суда проверки конституционности указанных федеральных законов, а также создания новой правовой нормы. Однако Костромская областная Дума не оспаривает конституционности указанных федеральных законов. А создание новой правовой нормы в данном случае означало бы вторжение Конституционного Суда в компетенцию законода-

теля. На этих основаниях Конституционный Суд вынес определение об отказе в принятии запроса к рассмотрению.

Тем не менее в соответствии с правилами юридической техники одним из критериев качества законодательства является единообразное употребление терминов, смысл которого сводится к тому, что один и тот же термин должен употребляться в одном и том же значении в пределах одной отрасли или смежных отраслей права. Из сопоставления ст. 38 (ч. 1) с положениями ст. 7 (ч. 2), ст. 23 (ч. 1) и 72 (п. «ж» ч. 1) Конституции следует, что понятие «семья» (наряду с понятиями «материнство», «отцовство», «детство») относится к особой сфере жизни человека, являющейся объектом конституционного регулирования, которое осуществляется с помощью специальных законодательных актов как федеральных органов власти, так и органов власти субъектов Российской Федерации. Однако эти законодательные акты, при отсутствии определения понятия «семья» в Семейном кодексе Российской Федерации, определяют состав семьи по-разному. Жилищный кодекс относит к членам семьи собственника жилого помещения супруга (супругу), а также детей и родителей данного собственника (ст. 31)<sup>13</sup>. Федеральный закон «О статусе военнослужащего» относит к членам семей военнослужащих граждан, уволенных с военной службы, на которых распространяются льготы, следующих лиц: супруга (супругу), детей (несовершеннолетних; в возрасте старше 18 лет, ставших инвалидами до достижения 18-летнего возраста; в возрасте до 23 лет, обучающихся в общеобразовательных учреждениях по очной форме обучения) и лиц, находящихся на иждивении военнослужащих<sup>14</sup>. А Федеральный закон «О прожиточном минимуме» в ст. 1 так определяет понятие «семья»: это «лица, связанные родством и (или) свойством, совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство»<sup>15</sup>.

Таким образом, несмотря на наличие объективных причин для отказа в принятии данного запроса к рассмотрению, понятийная неопределенность норм, содержащих термин «семья», существует и создает серьезные проблемы в процессе их толкования и применения.

Еще один отказ Конституционного Суда связан с запросом Государственной Думы о толковании ч. 1 ст. 7 Конституции Российской Федерации. Государственная Дума просит дать толкование понятий «достойная жизнь» и «свободное развитие человека» в связи с трудностями, возникающими при разработке законопроектов, направленных на регулирование общественных отношений в социальной



сфере. Трудности возникают, очевидно, в силу абстрактного, декларативного характера указанных понятий, содержание которых сложно определить. Соответственно и использовать правовые нормы, содержащие данные понятия, при регулировании общественных отношений практически невозможно.

По правилам юридической техники декларации должны располагаться в преамбуле нормативного акта или, при отсутствии таковой, в первых статьях, иметь самый общий характер, указывать на ценности и идеалы, на которые следует ориентироваться адресатам нормативного акта. Так сделано, например, в федеральных законах «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»<sup>16</sup>, «О ветеранах»<sup>17</sup>, «О библиотечном деле»<sup>18</sup>, «О занятости населения» (ст. 5: Государственная политика в области содействия занятости населения)<sup>19</sup>, «Об опеке и попечительстве» (ст. 4: Задачи государственного регулирования деятельности об опеке и попечительстве)<sup>20</sup>, «Об образовании» (ст. 2: Принципы государственной политики в области образования)<sup>21</sup>.

В законе «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»<sup>22</sup> понятия «достойная жизнь» и «свободное развитие человека» включены в норму ч. 2 ст. 22: Права профсоюзов на социальную защиту работников: «профсоюзы вправе участвовать в формировании социальных программ, направленных на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека...». Сложно предположить, каким образом можно определить критерии достойной жизни и свободного развития человека при формировании социальных программ, как вообще можно реализовать на практике содержащую данные понятия норму.

Мотивируя отказ в принятии данного запроса к рассмотрению, Конституционный Суд ссылается на определение от 4 февраля 1997 г. № 14-О<sup>23</sup>, где указано, что толкование Конституции Российской Федерации, предполагающее такую конкретизацию ее положений, которая фактически требует от Конституционного Суда Российской Федерации создания новых правовых норм, недопустимо. При этом он обращает внимание на то, что согласно ст. 71 (п. «в» и «е» ч. 1) Конституции правовое регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина, а также установление основ федеральной политики в области экономического, социального, культурного развития находятся в ведении Российской Федерации. В соответствии со ст. 76 по предметам ведения Российской Федерации принимаются феде-

ральные конституционные и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации. Реализуя установленное данной статьей право, Государственная Дума на тот момент приняла либо рассмотрела в первом и втором чтениях законопроекты, направленные на создание условий, призванных обеспечить достойную жизнь и свободное развитие человека («О прожиточном минимуме», «О порядке исчисления и увеличения государственных пенсий», «О ветеранах», «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов», «Об образовании» и т.д.).

Создается своеобразный замкнутый круг: Конституция содержит понятия, которые, в силу своей абстрактной формулировки, имеют не вполне определенное лексическое значение. Государственная Дума опасается использовать эти понятия в законотворческой деятельности, направленной на регулирование общественных отношений в социальной сфере. При этом как раз в компетенцию федеральных законодателей входит определение данных понятий и их нормативное закрепление, хотя с точки зрения русского языка декларативные понятия с трудом поддаются дефинированию и редко приобретают терминологическое, строго определенное значение.

На указанных же основаниях (невозможность вторжения в компетенцию законодателя по созданию новых правовых норм, по дефинированию понятий) Конституционный Суд отказал в принятии к рассмотрению запросов о толковании понятий «адвокат»<sup>24</sup>, «защита Отечества» и «военная служба», формулировок «долг и обязанность гражданина Российской Федерации», «гражданин Российской Федерации несет военную службу»<sup>25</sup>, «федеральная государственная служба»<sup>26</sup>, «другие территории» и «структура органов местного самоуправления»<sup>27</sup>.

Одним из оснований недопустимости обращения в Конституционный Суд признается также неприменение закона в отношении заявителя. В частности, гражданка Л. Ф. Абрамова обратилась в Конституционный Суд с жалобой<sup>28</sup> на неконституционность Закона Российской Федерации от 2 июля 1992 г. Не соответствие закона Конституции Российской Федерации было усмотрено в неопределенности смысла понятий «психиатрическое освидетельствование», «общественная опасность», «врачебная тайна», «невменяемость». Жалоба была признана недопустимой по указанным выше основаниям. Однако Конституционный Суд признал неясность формулировок, понятий, терминологии, а также пробельность

Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», указав, что это возможные основания проверки конституционности указанного закона. Поскольку, по мнению Конституционного Суда, дефекты закона (неточность или неясность формулировок, пробелы) могут приводить в процессе правоприменения к нарушениям конституционных прав и свобод, то может быть признана неконституционной практика применения такого закона<sup>29</sup>.

Таким образом, проблема понятийно-терминологической неопределенности очевидна. Она (неопределенность) существует как на уровне Конституции Российской Федерации, так и на уровне всего действующего федерального законодательства, переходя в законодательство субъектов Федерации, что существенно сказывается на правоприменительной деятельности. Ситуацию с неточностью, неясностью и неопределенностью правовых норм Конституционный Суд Российской Федерации многократно оценивал как неконституционную. Неточность и неясность правовых норм – результат использования неточных понятий и формулировок. Они порождают возможность неоднозначного толкования, а следовательно, произвольного применения норм права, что нарушает требование определенности, ясности и недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего законодательства.

Когда речь идет о юридической терминологии, идеальной представляется ситуация, чтобы все термины, используемые правом, имели нормативно закрепленные определения. К сожалению, в силу того, что общественные отношения – отношения, постоянно меняющиеся, и их урегулирование требует непрерывного уточнения содержания юридических понятий, добиться этого практически невозможно. Кроме того, основная масса юридических терминов – это переосмысленные слова и термины общеупотребительного языка, которые в языке права приобрели собственное значение. Это существенно влияет на степень понятийной определенности, а в случае отсутствия у подобных терминов нормативной дефиниции дает возможность, как уже неоднократно подчеркивалось, произвольно толковать и применять содержащие их правовые нормы.

Как правило, понятийно-терминологическая система разрабатывается наукой, а в процессе практического использования понятий уточняется и конкретизируется их языковая оболочка, т.е. термины и их определения. Несмотря на существование различного рода словарей юридических понятий и терминов, работу по упорядочению понятийно-терми-

нологической системы российского законодательства необходимо систематизировать. И не только в виде механического процесса объединения всех имеющихся понятий и их научных и нормативных определений в словари. Необходимо активизировать деятельность по созданию таких определений правовых понятий, которые были бы адекватны сегодняшней правовой действительности, не вызвали у высших законодательных органов и законодательных органов субъектов Российской Федерации страха использовать данные понятия в своей законотворческой деятельности, а у правоприменителя – вопросов о смысле, содержании таких понятий, не давая тем самым возможности их произвольно толковать. Для этого следует тесно взаимодействовать со специалистами в области лингвистики и логики, с тем, чтобы создать наиболее адекватную языковую форму используемым в законодательстве понятиям и их определениям. Деятельность эта должна носить постоянный характер и охватывать как существующие в действующем законодательстве нормативные дефиниции, так и научные исследования понятийно-терминологического аспекта, а также практику применения норм, содержащих неопределенные, неясные, неточные в смысловом отношении понятия. На основании результатов такой работы необходимо своевременно вносить изменения в действующее федеральное законодательство с учетом существующих правовых реалий.

<sup>1</sup> См.: *Калинина Н. А.* Лингвистическая экспертиза законопроектов: опыт, проблемы и перспективы. М., 1997; Как готовить законы: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1993; Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов / Т. Н. Рахманина, В. М. Баранов, Ю. А. Тихомиров, В. М. Сырых. М.; Н. Новгород, 1999.

<sup>2</sup> По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 апреля 1995 г. № 2-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 16. Ст. 1451.

<sup>3</sup> По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 1996 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 18. Ст. 2253.

<sup>4</sup> По делу о толковании содержащегося в части 4 статьи 66 Конституции Российской Федерации положения о вхождении автономного округа в состав края, области: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1997 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 29. Ст. 3581.

<sup>5</sup> По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 1998 г. № 28-п // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 52. Ст. 6447.

<sup>6</sup> По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 2-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 6. Ст. 866.

<sup>7</sup> См.: По делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. № 134-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 46. Ст. 5701.

<sup>8</sup> См.: Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательной Думы Хабаровского края о толковании части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 36 Конституции Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2008 г. № 269-О-О. Документ официально не опубликован.

<sup>9</sup> См.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. федеральных законов от 22 июля 2010 г. № 167-ФЗ, от 29 декабря 2010 г. № 442-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>10</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. федеральных законов от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ, с изм., внесенными федеральными законами от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ, от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>11</sup> См.: Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Костромской областной Думы о толковании понятия «семья», содержащегося в статье 38 (часть 1) Конституции Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2001 г. № 135-О. Документ официально не опубликован.

<sup>12</sup> См.: О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституц. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. федеральных конституционных законов от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ, от 28 декабря 2010 г. № 8-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>13</sup> См.: Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. федеральных законов от 27 июля 2010 г. № 237-ФЗ, от 30 ноября 2010 г. № 328-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

<sup>14</sup> См.: О статусе военнослужащих : федер. закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (в ред. федеральных законов от 26 апреля 2004 г. № 29-ФЗ, с изм., внесенными федеральными законами от 23 декабря 2003 г. № 186-ФЗ (в ред. от 10 ноября 2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22. Ст. 2331.

<sup>15</sup> О прожиточном минимуме в Российской Федерации : федер. закон от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ (в ред. федеральных законов от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 24 июля 2009 г. № 213-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 43. Ст. 4904.

<sup>16</sup> См.: О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей : федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ (в ред. Федер. закона от 29 декабря 2010 г. № 440-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1. (ч. 1). Ст. 19.

<sup>17</sup> См.: О ветеранах : федер. закон от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ (в ред. Федер. закона от 23 декабря 2003 г. № 186-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3. Ст. 168.

<sup>18</sup> См.: О библиотечном деле : федер. закон от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ (в ред. Федер. закона от 27 декабря 2009 г. № 370-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 1. Ст. 2.

<sup>19</sup> См.: О занятости населения : закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (в ред. Федер. закона от 27 июля 2010 г. № 227-ФЗ, с изм., внесенными постановлением Конституционного Суда РФ от 16 декабря 1997 г. № 20-П) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1915.

<sup>20</sup> См.: Об опеке и попечительстве : федер. закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ (в ред. Федер. закона от 18 июля 2009 г. № 178-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 17. Ст. 1755.

<sup>21</sup> См.: Об образовании : закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 (в ред. Федер. закона от 29 декабря 2010 г. № 439-ФЗ, от 2 февраля 2011 г. № 2-ФЗ, с изм., внесенными постановлением Конституционного Суда РФ от 24 октября 2000 г. № 13-П, федеральными законами от 23 декабря 2003 г. № 186-ФЗ, от 17 декабря 2009 г. № 313-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 150.

<sup>22</sup> См.: О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности : федер. закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ (в ред. Федер. закона от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ, с изм., внесенными постановлением Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. № 3-П, Определением Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2008 г. № 1060-О-П) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 148.

<sup>23</sup> См.: Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Владимирской области о толковании пункта «н» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1997 г. № 14-О. Документ официально не опубликован.

<sup>24</sup> См.: Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Читинской областной Думы о толковании части 2 статьи 48 Конституции Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 29-О. Документ официально не опубликован.

<sup>25</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Вологодской области о толковании частей 1 и 2 статьи 59 Конституции Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта

1997 г. № 36-О. Документ официально не опубликован.

<sup>26</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственной Думы Ярославской области о толковании пункта «т» статьи 71, пункта «н» части 1 статьи 72 и статьи 76 Конституции Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1997 г. № 4-О. Документ официально не опубликован.

<sup>27</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Московской областной Думы о толковании части 1 статьи 131 Конституции Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1995 г. № 67-О. Документ официально не опубликован.

<sup>28</sup> См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Абрамовой Людмилы Федоровны как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 1995 г. № 116-О. Документ официально не опубликован.

<sup>29</sup> См.: По делу о проверке конституционности части 1 и 2 статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой : постановление Конституционного Суда от 25 апреля 1995 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18. Ст. 1708.

*Воронежский государственный университет*

*Белоконь Н. В., преподаватель кафедры конституционного права России и зарубежных стран*

*E-mail: konjashka74@mail.ru*

*Тел.: 8-905-652-80-60*

*Voronezh State University*

*Belokon N. V., Lecturer of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department*

*E-mail: konjashka74@mail.ru*

*Tel.: 8-905-652-80-60*



Д. О. Захаров

Воронежский государственный университет

## САНКЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Статья посвящена проблемам правового регулирования процедуры законотворчества субъектов Российской Федерации нормами регламентов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Рассмотрен вопрос обеспечения указанных норм санкциями, предложены меры по совершенствованию действующего законодательства.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* законотворчество субъектов Российской Федерации, санкция правовой нормы, законотворческая процедура, регламент.

### LEGAL SANCTIONS IN RUSSIAN REGIONAL LEGISLATIVE PROCESS

*The article is devoted to the problem of legal regulation of the Russian Federation regions lawmaking procedure by the regional legislative authority's rules of order. The issue of legal norms guaranteeing by sanctions was considered and there were suggested measures intended for the improvement of legal system.*

*К е у w o r d s:* region of the Russian Federation lawmaking, sanction of legal norm, lawmaking procedure, rules of order.

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции РФ). Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Часть 3 ст. 11 Конституции РФ устанавливает, что государственная власть в субъектах Российской Федерации осуществляется органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В настоящее время их деятельность детально урегулирована нормами Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ<sup>1</sup> и нормами принимаемых в соответствии с данным законом регламентов.

Однако нормативно-правовое регулирование данной сферы имеет ряд существенных системных недостатков. В Докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии законодательства в Российской Федерации» отмечаются существующие в настоящее время некачественное правовое регулирование законодательного процесса, нормативных показателей и кри-

териев эффективности законодательства; излишнее правовое регулирование на уровне Российской Федерации принятия законов субъектов Российской Федерации, необходимость детализации сроков законодательной процедуры субъектов Российской Федерации<sup>2</sup>. Действующее законодательство в сфере законодательной процедуры субъектов Российской Федерации не содержит санкций за нарушение порядка принятия закона субъектами законотворчества. В связи с этим серьезно ограничена возможность неопределенного круга лиц обращаться в суд с заявлением о признании принятого с нарушением регламентных норм нормативного правового акта.

Разработка процессуальных основ деятельности законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации является актуальной задачей государственно-правовой науки и правоприменительной деятельности соответствующих органов государственной власти<sup>3</sup>. В Докладе «О состоянии законодательства Воронежской области в сфере разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» Воронежская областная Дума отмечает, что повышение качества законотворчества и зако-

© Захаров Д. О., 2012

нотворческой процедуры является приоритетным направлением работы законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации<sup>4</sup>.

Качество правового регулирования (в том числе и качество законодательной процедуры) напрямую зависит от того, насколько детально и последовательно описан алгоритм действия правового механизма, от используемых в описании средств юридической техники, а также от того, содержатся ли в алгоритме какие-либо дефекты. Применительно к рассматриваемой сфере одним из таких дефектов является необеспеченность правовых норм регламента законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, регулирующих процедуру законотворчества, санкцией за их нарушение.

На федеральном уровне процессуальные нормы, регулирующие порядок принятия федеральных законов, обеспечены санкцией в виде возможности признания закона неконституционным в связи с нарушением порядка принятия. Конституционный Суд РФ дает правовую оценку нормам в рамках тех полномочий и пределов проверки, которые установлены Конституцией РФ и ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>5</sup>. Так, в соответствии со ст. 86, 100 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд Российской Федерации устанавливает соответствие Конституции нормативных актов органов государственной власти по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие. Указанные нормы закрепляют общую санкцию по отношению к нормам законодательного процесса, в том числе содержащимся в Регламентах палат Федерального Собрания, в виде признания закона либо отдельных его положений не соответствующими Конституции Российской Федерации. Иные процессуальные отрасли (например, арбитражное процессуальное право, гражданское процессуальное право) содержат либо конкретные санкции за нарушение соответствующих процессуальных норм (ст. 134, 135, 222 ГПК РФ<sup>6</sup>, 128, 129, 148 АПК РФ<sup>7</sup> и др.), либо общую санкцию в виде возможности отмены судебного акта, принятого с нарушением процессуальных норм.

Процессуальные нормы, регулирующие порядок принятия законов субъектов Российской Федерации, содержатся в различных правовых актах. Глава II Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов

Российской Федерации» устанавливает основы законодательного процесса субъектов Российской Федерации. Детальное правовое регулирование законодательной процедуры субъекта Российской Федерации, в соответствии со ст. 4, 5 указанного Федерального закона, осуществляется регламентом, принимаемым постановлением законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. В связи с этим последствия нарушения норм законодательного процесса субъекта Российской Федерации, в зависимости от того, в нормативном правовом акте какого уровня закреплена нарушенная норма, будут различны. В случае, если нарушения затрагивают положения Главы II Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», возникает возможность для оспаривания принятых с такими нарушениями нормативных правовых актов путем применения положений главы 24 ГПК РФ, регулирующей производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части; или главы 23 АПК РФ, регулирующей рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Нормы указанных процессуальных законов устанавливают право на оспаривание нормативного правового акта в связи с его несоответствием закону или иному нормативному правовому акту большей юридической силы. Нарушение норм Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» при принятии закона субъекта Российской Федерации, безусловно, является основанием для обращения в суд с заявлением о признании нормативного правового акта недействующим.

Пробел в правовом регулировании обнаруживается при анализе вопроса о правовых последствиях нарушения норм регламента законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации. Оспаривание нормативного правового акта в порядке, установленном ГПК РФ и АПК РФ, невозможно, поскольку принятый с такими нарушениями закон субъекта Российской Федерации не будет соответствовать предъявляемому к заявлению о признании нормативного акта недействующим требованию, указанному в ст. 192 АПК РФ, ст. 251 ГПК РФ: несоответствие акту

большей юридической силы. Сам регламент законодательного (представительного) органа субъекта РФ, как правило, также не содержит общей санкции за нарушение процессуальных норм (например, Постановление Воронежской областной Думы от 22 апреля 2004 г. № 824-III-ОД «О Регламенте Воронежской областной Думы»)<sup>8</sup>. Данный правовой пробел существенно снижает качество процедуры законотворчества субъектов Российской Федерации и, кроме того, является коррупциогенным фактором. Основная цель Регламента как особого подзаконного акта состоит в установлении процессуального порядка реализации полномочий законодательного органа, установлении необходимых для этого правовых механизмов, а также в обеспечении реализации представительной функции. Эффективность конституционной ответственности (в том числе и путем применения санкций за нарушение конституционных процессуальных норм) отражает способность данного конституционного института оказывать правостимулирующее, правообеспечительное и правоохранительное воздействие на укрепление конституционного режима, конституционной законности и правопорядка, формирование у субъектов права ответственного состояния и долга, уменьшение правонарушений в государственно-правовой сфере<sup>9</sup>. Отсутствие какой-либо нормативно закрепленной санкции за нарушение законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации процессуальных норм регламента является существенным негативным явлением, снижающим эффективность всего правового механизма законотворчества.

Устранение выявленных недостатков правового регулирования возможно несколькими путями. *Во-первых*, в существующее гражданское процессуальное законодательство и арбитражное процессуальное законодательство необходимо внести изменения, позволяющие обращаться с заявлением о признании нормативного правового акта, принятого законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ, недействующим в связи с нарушением порядка его принятия, установленного регламентом указанного органа государственной власти. При этом в качестве основания для обращения с таким заявлением необходимо указать существенное нарушение процессуальных норм. Данные изменения должны предоставить суду право осуществлять оценку степени существенности нарушений, чтобы исключить возможность отмены вступивших в силу нормативных правовых актов по любым формальным основаниям.

*Во-вторых*, без внесения изменений в ГПК РФ и АПК РФ рассматриваемый правовой пробел можно ликвидировать, внося ряд существенных изменений в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Статью 7 главы 2 указанного федерального закона необходимо дополнить нормой в следующей редакции: «В случае существенного нарушения норм регламента законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации при принятии нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации принятый с такими нарушениями нормативный правовой акт может быть обжалован в порядке, установленном гражданским и арбитражным процессуальным законодательством».

*В-третьих*, устранение выявленного правового пробела возможно путем изменения юридической силы регламента законодательного (представительного) органа. Для этого необходимо а) исключить из ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» пункт 3 ст. 5; б) внести в пункт 2 ст. 5 изменения, устанавливающие полномочие законодательного (представительного) органа принимать регламент в форме закона субъекта Российской Федерации.

Необеспеченность законодательных процессуальных норм возможностью государственного принуждения препятствует надлежащему обеспечению эффективного законотворчества субъектов Российской Федерации. Выявленные недостатки правового регулирования являются правовым пробелом в отрасли конституционного права России, восполнение которого возможно путем принятия новых правовых норм или корректировки уже существующих.

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>2</sup> См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М., 2010. С. 329.

<sup>3</sup> См. подробнее: Ким А. И., Основин В. С. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности // Правоведение. 1967. № 4. С. 41; Процессуальные нормы в советском государственном праве (в «непроцессуальных» отраслях) / под ред. И. А. Галагана. Воронеж, 1985; Протасов В. Н. Основы общей процессуальной теории. М., 1991; Васильев А. М. О правоприменении и процессуаль-

ном праве // Проблемы соотношения материального и процессуального права : сб. науч. тр. М., 1980. С. 7–8.

<sup>4</sup> Решение Воронежской областной Думы от 21 ноября 2008 г. № 56-IV-ОД. Документ опубликован не был.

<sup>5</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>6</sup> Там же. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>7</sup> Там же. № 30. Ст. 3012.

<sup>8</sup> Собр. законодательства Воронежской области. 2010. № 6 (ч. 2). Ст. 347.

<sup>9</sup> Боброва Н. А., Зражевская Т. Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985. С. 124.

*Воронежский государственный университет*

*Захаров Д. О., аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран*

*E-mail: vrnzakharov@gmail.com*

*Тел.: 8-905-049-50-70*

*Voronezh State University*

*Zacharov D. O., Post-graduate Student of the Constitutional law of Russian Federation and Foreign States Department*

*E-mail: vrnzakharov@gmail.com*

*Tel.: 8-905-049-50-70*



С. Н. Подлесных

Воронежский государственный университет

## АНАЛОГИЯ ЗАКОНА И ПРАВА КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

*Рассматривается одна из старейших правовых категорий – аналогия закона и права в уголовно-процессуальном праве. Особое внимание уделяется сравнению процессуальных отраслей права и материальных отраслей в вопросе применения на практике института аналогии закона и права.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовно-процессуальное право, пробелы в праве, аналогия закона, аналогия права.*

## ANALOGY OF THE LAW AND THE RIGHT, AS A WAY OF OVERCOMING OF BLANKS IN CRIMINALLY-PROCEDURAL RIGHT

*In article one of the oldest legal categories – analogy of the law and the right in criminally-procedural right is considered. The special attention is given to comparison of remedial branches of the right and material branches in an application question in practice of institute of analogy of the law and the right.*

*К e y w o r d s: criminally-procedural right, blanks in the right, analogy of the law, analogy of the right.*

Поступила в редакцию 10 марта 2011 г.

Аналогия закона и права – одна из старейших правовых категорий. Еще в Дигестах Юстиниана было записано: «...если мы не имеем писаных законов для каких-либо дел, то следует соблюдать установленное нравами и обычаем; а если этого нет для какого-либо дела, то (следует соблюдать) наиболее близкое и вытекающее из последнего (правило)»<sup>1</sup>.

Институт аналогии закона и права был актуален и позднее – в Средние века и Новое время<sup>2</sup>. Начиная с XIX в. этот институт получает более детальное рассмотрение, в том числе и в отраслевых юридических науках.

В России на протяжении всего XIX в. институт аналогии закона и права постепенно выделяется в обособленное самостоятельное правовое явление, так как первоначально оно изучалось в рамках теории толкования норм права<sup>3</sup>.

Так, Ф. Регельсбергер задавался вопросом, к какой области права принадлежит институт аналогии: «... можно спросить, является ли аналогия вообще применением права? Не принадлежит ли она скорее к области создания права? Несомненно, аналогия лежит на границе, но центр тяжести ее все-таки внутри сферы применения права, так как она опи-

рается на положительное право и достигает своих результатов посредством оперирования определенными положительными правами»<sup>4</sup>.

Проблемы института аналогии, которые поднимались дореволюционными юристами, актуальны и по сей день, ибо ответы на них вскрывают сущность и значение рассматриваемой правовой категории. Одной из таких проблем является разграничение аналогии и юридического толкования. Российские правоведы того времени пытались провести границу между этими смежными правовыми категориями.

Н. А. Зверев писал: «Аналогия, стало быть, создает новую юридическую форму, тогда как толкование только восстанавливает прежнюю»<sup>5</sup>. Как писал Ф. Регельсбергер, «распространительное толкование переступает только за букву, а аналогия – за волю законодателя. Поэтому аналогия есть применение, а не толкование законов»<sup>6</sup>.

Однако не все дореволюционные юристы разграничивали аналогичность права и юридическое толкование. «Аналогия закона, – писал Е. Н. Трубецкой, – есть толкование, известный способ применения старого закона к новому случаю, а аналогия права представляет творческий акт, создающий новую норму»<sup>7</sup>. Таким образом, автор разграничивает аналогию зако-

на и аналогию права. Причем аналогия закона, по мнению Е. Н. Трубецкого, есть юридическое толкование, а аналогия права – самостоятельное правовое явление. Иными словами, аналогия закона и есть юридическое толкование.

Известный юрист Г. Ф. Шершеневич, который внес значительный вклад в понимание института аналогии, отмечал, что сущность аналогии в том, что «рассматриваемый случай, который по своему фактическому составу остался непредусмотренным со стороны действующего законодательства, разрешается на основании нормы, создаваемой по сходству с существующим законом или законами»<sup>8</sup>.

Если в теории дифференциация аналогии на две разновидности – аналогия права и аналогия закона – практически всегда присутствовала с тех пор, как данный институт получил самостоятельное значение, то на практике такое разграничение было не всегда. В процессуальных нормативных актах XIX в. законодательно не было оформлено деление на аналогию права и закона<sup>9</sup>.

В течение нескольких десятилетий в первых советских уголовно-процессуальных кодексах был закреплен институт аналогии как легальный способ применения закона. Например, в ст. 2 УПК РСФСР 1926 г., ст. 2 УПК УССР 1927 г. и соответствующих статьях уголовно-процессуальных кодексов других союзных республик предусматривалось, что «останавливать разрешение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности, противоречия законов суду воспрещается»<sup>10</sup>.

Интересен тот факт, что Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. допускал применение аналогии: «В случае отсутствия в УК прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказания или меры социальной защиты применяются согласно статьям УК, предусматривающим наиболее сходные по важности и роду преступления с соблюдением правил Общей части сего Кодекса»<sup>11</sup>.

Институт аналогии существовал и в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1923 г. Этому была посвящена ст. 4, где записано, что в случае недостатка узаконений надлежит руководствоваться общими началами советского законодательства и общей политикой рабоче-крестьянского правительства<sup>12</sup>.

Институт аналогии является общеправовой категорией с конкретикой применения в отдельных отраслях российского права. По общему правилу данный институт делится на аналогию закона и аналогию права. Однако некоторые ученые (А. Н. Карташов, Д. Ю. Сельченко) рассматривают аналогию закона и аналогию

права как единый институт, при этом приводят примеры и делают выводы, касающиеся в основном аналогии закона<sup>13</sup>.

Проблемами преодоления пробелов в праве посредством института аналогии занимаются А. Т. Боннер, Э. Ш. Кемулярия, Н. Н. Вопленко, В. Н. Карташов, Г. Лобанов<sup>14</sup>. При этом большое внимание уделяется аналогии закона. Следует отметить, что рассмотрение и аналогии закона, и аналогии права чрезвычайно важно и было бы целесообразнее анализировать данные правовые категории вместе, без отрыва от правоприменения.

Конечно, единственным способом устранения пробелов в праве является принятие соответствующим компетентным органом недостающей нормы или совокупности норм права. В правоприменении быстрое устранение таким способом пробелов в праве невозможно. Однако правоприменитель не может отказаться от урегулирования вопроса, подлежащего нормативному опосредованию, который перед ним возник. Во избежание этого в праве и существует институт аналогии, предусматривающий два метода преодоления пробелов в праве – аналогия закона и аналогия права.

«Аналогия закона, – пишут Н. И. Матузов и А. В. Малько, – применяется, когда отсутствует норма права, регулирующая рассматриваемый конкретный жизненный случай, но в законодательстве имеется другая норма, регулирующая сходные с ним отношения»<sup>15</sup>. К примеру, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. не предусматривал отвод общественного обвинителя. На практике вопрос об отводе данного субъекта уголовно-процессуальных отношений решался на основе статьи того же кодекса, предусматривающей отвод прокурора.

Аналогия права по своему объему более широкая правовая категория, нежели аналогия закона. Она применяется, когда в законодательстве отсутствует норма права, регулирующая подобные отношения. В этом случае дело разрешается на основе общих принципов права. «Речь прежде всего идет о таких принципах права, как справедливость, гуманизм, равенство перед законом»<sup>16</sup>, – подчеркивают Н. И. Матузов и А. В. Малько.

Принципы, на которых разрешается дело по аналогии права, закреплены как в Конституции РФ, так и в отраслевых законах. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 г. такими принципами могут быть: осуществление правосудия только судом, неприкосновенность жилища, презумпция невиновности, состязательность сторон, свобода оценки доказательств и др.

Совершенно объективно, что на практике использование аналогии права является более сложным способом преодоления пробелов в праве, чем аналогия закона. Применение аналогии права требует от субъектов правоприменительного процесса высокой юридической квалификации, «позволяющей свести к минимуму возможность злоупотреблений при защите прав и законных интересов человека и гражданина»<sup>17</sup>. Это не значит, что применение аналогии закона на практике является менее сложным юридическим процессом. На наш взгляд, не совсем правильна позиция тех авторов, которые подчеркивают, что субъектом применения аналогии может выступать только суд<sup>18</sup>. Отдельные исследователи придерживаются иной точки зрения: «... в отличие от аналогии закона, субъектом применения аналогии права может быть только суд»<sup>19</sup>, т.е. допускается применение аналогии закона и не судом.

Так, в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. (ст. 159) зафиксировано, что при допросе свидетелей в возрасте до четырнадцати лет обязательно участие педагога. Однако подобное правило не распространяется на те случаи, когда до возбуждения уголовного дела от несовершеннолетнего получают объяснение об обстоятельствах преступления. Однотипность ситуаций позволяла практическим работникам органов предварительного следствия или дознания применять аналогию закона, т.е. приглашать педагога в случаях получения объяснения от несовершеннолетних очевидцев<sup>20</sup>.

В действующем Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 г. (ст. 191) также закреплено положение, согласно которому допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению следователя и допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет проводятся с участием педагога. Однако опять законодатель не распространил данную норму на ситуации до возбуждения уголовного дела. В этом случае практические работники вынуждены пользоваться аналогией закона.

Из анализа приведенной ситуации возникает вопрос: могут ли иные правоприменители, кроме суда, применять аналогию закона? Правомерны ли действия практических работников органов предварительного следствия и дознания, применяющих в подобных ситуациях аналогию закона?

На наш взгляд, в отдельных случаях применять аналогию закона может не только суд, но и прокурор, следователь, дознаватель и иные участники уголовного процесса. Аналогия

закон – это способ быстрого реагирования на недостатки действующего законодательства, и если отдать прерогативу применения данного механизма только суду, то на досудебных стадиях могут возникнуть ситуации, когда от ненаделения соответствующих субъектов уголовно-процессуальных отношений полномочиями применения данного института страдает динамичность самого процесса. Задача правоприменителей – урегулировать вопрос, подлежащий правовому опосредованию с помощью правового материала, который зафиксирован в соответствующей отрасли законодательства.

В процессе правоприменения необходимо учитывать, что аналогия закона и аналогия права есть исключительные средства преодоления пробелов в праве, требующие соблюдения ряда условий для правильного их применения. В общей теории права исследователи выделяют несколько условий.

Для того чтобы применить аналогию права, необходимо:

«1. Установить, что данная жизненная ситуация имеет юридический характер и требует правового решения.

2. Убедиться, что в законодательстве отсутствует конкретная норма права, призванная регулировать подобные случаи.

3. Отыскать в законодательстве норму, регулиющую сходный случай, и на ее основе решить дело (аналогия закона), а при отсутствии таковой опереться на общие принципы права и на его основе решить дело (аналогия права).

4. В решении по делу дать мотивированное объяснение причин применения к данному случаю аналогии закона или аналогии права»<sup>21</sup>.

Отметим, что суд или иной правоприменительный орган, применяя институт аналогии, сначала должен попытаться найти сходные нормы в нормативных актах той же отрасли права, и только в случае отсутствия таковой возможно обращение к нормам другой отрасли права или законодательства в целом.

Разумеется, перечисленные выше условия являются общими для всех отраслей права. Применение института аналогии в отдельно взятой отрасли права должно быть конкретизировано требованиями и обстоятельствами исходя из специфики рассматриваемых общественных отношений.

В советской уголовно-процессуальной литературе, да и в современной, вопрос об аналогии закона и права в данной отрасли права не рассматривался должным образом. Действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит норм, касающихся института анало-

гии. Отсюда ряд авторов делают выводы, что законодатель отказался от института аналогии закона и права в рассматриваемой нами сфере общественных отношений, подпадающих под нормативную регуляцию.

Как известно, в уголовном праве действует запрет на применение по аналогии закона и права. Отказ от применения института аналогии в уголовном праве объективно необходим. Аналогия в уголовном праве привела бы к серьезному нарушению законности, к произвольному толкованию закона, в том числе и в тех случаях, когда речь идет о криминализации и декриминализации действия или бездействия.

Некоторые исследователи ввиду схожести сфер правового регулирования и некоторой обусловленности уголовно-процессуальных норм уголовно-правовыми установлениями переносят на уголовно-процессуальное право принципы уголовного закона и тем самым считают, что законодатель отказался от института аналогии не только в уголовном праве, но и в уголовно-процессуальном праве.

Так, П. С. Элькин пишет, что «хотя предусмотреть в законе все многообразие вопросов, возникающих в условиях процессуальной деятельности, очень трудно, мы полагаем все же, что отказу от аналогии в уголовном праве соответствует отказ от аналогии в праве уголовно-процессуальном»<sup>22</sup>. Однако представляется, что законодательный запрет применять по аналогии нормы уголовного права не может влечь за собой механического запрета применять институт аналогии в уголовно-процессуальном праве. Такой перенос и отождествление механизма реализации института аналогии закона и права, видимо, не совсем верен.

В каждой отрасли права, вне зависимости от того, частноправовая или публично-правовая эта сфера нормативных установлений, существует специфика в общественных отношениях, регулируемых нормами соответствующей отрасли права. Отсюда следует, что вопрос о правоприменении в различных отраслях права законодателем может быть решен по-разному.

Именно законодательный запрет в ст. 3 Уголовного кодекса РФ на применение аналогии в уголовном праве подталкивает исследователей к отказу от аналогии и в уголовно-процессуальном праве, как смежной отрасли права. Запрет на применение аналогии в любой отрасли права связан с одним из основных принципов законодательства и права – законностью. В уголовном праве реализация этого принципа требует, в частности, чтобы законодатель

четко определял грань между преступным и непроступным поведением. «Соблюдение этого принципа предполагает законодательное обеспечение единой практики назначения наказаний. А это связано с уточнением санкций, с сужением пределов между максимумом и минимумом наказания, с введением в УК положений об основаниях для обязательного смягчения или обязательного отягчения наказания и т.д.»<sup>23</sup>.

Общепризнано, что институт правовой аналогии наиболее применим в гражданском праве. Это связано с некоторыми особенностями данной частноправовой отрасли права. По этому поводу Д. А. Туманов замечает, что к первой особенности можно отнести «широту и гибкость самого предмета регулирования, а следовательно, и регулирующих его норм, ко второй – частую изменчивость предмета регулирования»<sup>24</sup>. Исследователь делает очевидный вывод о том, что «без института правовой аналогии в данном случае просто не обойтись, поскольку иное могло бы привести к правовому тупику. Скорость изменения законодательства и охвата новых отношений не столь велика, как скорость изменения самих отношений»<sup>25</sup>.

Как говорилось выше, по-другому обстоит дело с уголовным правом, где институт аналогии законодательно запрещен. Одна из причин, по которой нормотворческие органы отказались от аналогии, кроется в природе уголовного права. Данной отрасли российского права свойственны императивные начала. Основным методом правового регулирования наряду с предписанием и дозволением в уголовном праве является запрет. Это не значит, что в уголовном праве действуют только запрещающие нормы, а, например, в гражданском праве – только метод дозволения. Все три метода правового регулирования можно обнаружить в любой отрасли права. Дело в том, что в одних отраслях решающим является предписание, в других – дозволение, в третьих – запрет<sup>26</sup>.

Сравниваемые нами отрасли права являются прямо противоположными по методу правового регулирования. В гражданском праве основным методом выступает дозволение, в уголовном праве – запрет. Из этого, естественно, не вытекает, что другие методы не имеют места в правовом регулировании названных отраслей права. Таким образом, для гражданского права свойственна диспозитивность, а для уголовного права – императивность. Именно поэтому в данных отраслях права совершенно по-разному решается вопрос о применении аналогии закона и права.



Диспозитивные начала гражданского права предполагают большую свободу по сравнению с императивным уголовным правом. Так как уголовное право – императивная отрасль российского законодательства, то и содержание уголовного закона следует понимать в точном соответствии с его текстом. Императивная природа уголовного права накладывает свой отпечаток на все институты, входящие в данную сферу правового регулирования, в том числе и на общеправовой институт аналогии закона и права, который не входит в современное уголовное право. Все разговоры об аналогии в уголовном праве являются теоретическими с учетом действующего уголовного законодательства, отрицающего данный институт права.

Таким образом, институт аналогии закона и права в гражданском праве обусловлен не только характерными особенностями данной отрасли права, но и сущностью, природой правового регулирования, вытекающей из гражданских отношений.

Исходя из обусловленности процессуальных отраслей права материальными отраслями, в гражданском процессуальном праве законодательно допускается применение аналогии закона и права. Это касается случаев отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникающие в ходе гражданского судопроизводства. Федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права).

Т. В. Ярошенко пишет: «Содержание принципа диспозитивности в гражданском процессуальном праве обусловлено содержанием одноименного принципа гражданского права. Принцип диспозитивности в гражданском процессе является отражением и развитием принципа диспозитивности материального права»<sup>27</sup>.

В последнее время появляются работы, в которых анализируется влияние материальных отраслей права на процессуальные. Так, С. А. Боровиков в своем диссертационном исследовании доказывает влияние норм гражданского законодательства на общее процессуальное регулирование арбитражного процесса (подведомственность, подсудность, принципы судопроизводства, участники арбитражного процесса, доказывание, представительство, правопреемство, процессуальное соучастие, процессуальные сроки)<sup>28</sup>.

В случае с аналогией в гражданском праве и гражданском процессе принцип диспозитивности является одним из аргументов в пользу правильности применения института правовой аналогии. Однако это не значит, что аналогия в гражданском процессуальном праве допускается лишь потому, что она разрешена в праве гражданском. Исходя из анализа сущности гражданского процесса, можно сказать, что данной отрасли права свойственны начала диспозитивности. Если гражданское процессуальное право допускает диспозитивность, то оно может допускать и аналогию закона и права.

Теперь перейдем к анализу уголовного права и уголовно-процессуального права в связи с применением института аналогии.

Как уже сказано, основным методом в уголовном праве выступает императивный метод регулирования (его также называют директивным, авторитарным, методом субординации). Регулируя уголовно-правовые отношения, государство одних субъектов наделяет властной компетенцией, на других возлагает соответствующие обязанности. Такие отношения можно назвать отношениями власти и подчинения. В наиболее чистом виде императивный метод правового регулирования действует в административном праве.

Императивное регулирование предполагает меньшую свободу в действиях субъектов соответствующих правоотношений, чем регулирование диспозитивное. Уголовное право – это жесткая система нормативных установлений. Как известно, один из основополагающих принципов данной отрасли права гласит: «нет преступления без указания на то в законе». Своей императивностью и специфическим кругом регулируемых отношений уголовное право исключает применение института аналогии закона и права. Этот запрет следует из публично-правового характера уголовного законодательства.

Говорить о полном выключении из уголовного права диспозитивного метода нельзя. По мнению А. В. Сумачёва, формами проявления в современном уголовном праве России диспозитивности являются: «необходимая оборона в случае наличия у частного лица, находящегося в состоянии необходимой обороны, возможности избежать общественно опасного посяательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти; задержание лица, совершившего преступление, тогда, когда задержание является правом частного лица, а не юридической обязанностью специально уполномоченного представителя власти; обос-

нованный риск; примирение с позицией проявления воли пострадавшей стороны; согласие лица на совершение действий, создающих для него опасность заражения ВИЧ-инфекцией (примечание к ст. 122 УК РФ)<sup>29</sup> и др.

Этот же автор говорит о возможности создания диспозитивного правового института, который включал бы помимо диспозитивных норм также и императивные нормы-гарантии<sup>30</sup>.

По сравнению с материальным правом процессуальное право более динамично, сталкивается с более широким спектром жизненных ситуаций. Поэтому при осуществлении правового регулирования процессуальных отношений в большей степени, нежели в материальных отраслях права, невозможно учесть всех обстоятельств, предвидеть все последствия, хотя законодатель должен к этому стремиться. Процессуальное право динамичнее материального. Ввиду этого в материальном праве обнаруживается меньше пробелов.

В связи с этим, видимо, в уголовно-процессуальном праве и других процессуальных отраслях в большей степени должно быть уделено внимание устранению пробелов в процессе правоприменения. Речь идет именно о способах устранения пробелов в уголовно-процессуальном праве в процессе правоприменения, а не нормотворчества, так как одна из отличительных черт процессуальных отраслей права – динамичность. Ввиду этого и субъекты уголовно-процессуальных отношений, прежде всего суд, должны реагировать на устранение пустот в действующем законодательстве оперативно, не затягивая процесс применения норм права. Иными словами, уголовно-процессуальное право, в некоторой степени, должно быть саморегулирующейся системой, способной к преодолению пробелов в праве за счет своих внутренних способов, механизмов, которые бы в ряде случаев давали возможность нивелировать просчеты законодателя и разрешить дело по существу<sup>31</sup>. Таким образом, право, как материальное, так и процессуальное, становится в известной степени универсальным.

Вопросу применения аналогии в уголовном процессе за последние годы посвящено несколько диссертационных исследований<sup>32</sup>.

Применение аналогии в уголовном судопроизводстве – вопрос достаточно спорный. В действующем законодательстве нет запрета на применение субъектами уголовно-процессуальных отношений данного института, но также нет и разрешения. Ввиду этого все споры сводятся к теоретическому обоснованию необходимости применения или запрета на применение института аналогии.

Если отталкиваться от обусловленности уголовно-процессуального права материальным уголовным правом, то аналогия в уголовном судопроизводстве недопустима. Однако, чтобы детально разобраться в этом вопросе, необходимо обратиться к методам уголовно-процессуального права, к его сущности и предмету регулирования.

Если сравнивать уголовно-процессуальное право с уголовным правом, то последнее – это система запретов, которые обращены ко всем гражданам, т.е. к неопределенному кругу лиц. Сама формулировка запрета должна быть точной и недвусмысленной. Тем самым уголовный закон является профилактическим средством, следуя принципу общей превенции.

«В отличие от уголовного права, – пишет Р. Д. Рахунов, – уголовно-процессуальное право – это не система запретов, а совокупность правил судопроизводства, которые действуют лишь тогда, когда идет процесс по конкретному делу. Эти правила относятся только к участникам процесса. Поскольку уголовно-процессуальный закон действует во время процесса, нельзя ждать, пока пробел будет восполнен законодателем. Дело должно решаться сразу и притом так, чтобы все требования закона, логически из него вытекающие, но ввиду пробела не предусмотренные для данного случая, были выполнены, иначе задача уголовного судопроизводства не будет решена в полной мере или вообще не будет правильно решена»<sup>33</sup>. И далее автор, сравнивая рассматриваемые нами отрасли права, говорит о специфике уголовно-процессуальных отношений: «Если возникает необходимость в объявлении какого-либо общественно опасного деяния преступным, то она должна быть осознана законодателем, в исключительное право которого входит решение данного вопроса. Если появляется потребность в производстве конкретного действия по конкретному делу, то законодатель здесь ни при чем. Он уполномочил соответствующие государственные органы обеспечить объективное, полное и всестороннее расследование и рассмотрение каждого преступления, если оно имело место. В этом состоит специфика уголовно-процессуальных отношений»<sup>34</sup>.

Действительно, специфика уголовно-процессуальных отношений, а также норм, которые их регулируют, состоит в «движении» конкретного уголовного дела по стадиям уголовного процесса. Отличительная черта уголовно-процессуального права (вообще процессуальных отраслей права) – быстрая смена в одном конкретном уголовном деле процессуальных действий, регулируемых раз-

личными статьями уголовно-процессуального законодательства, определяющими права и обязанности участников процесса, порядок проведения процессуальных мероприятий. Одно конкретное уголовное дело «пропускает через себя» десятки статей уголовно-процессуального законодательства, когда по этому же делу Уголовный кодекс может обходиться всего несколькими статьями. Такая статичность уголовного законодательства обусловлена его сущностью – закреплять системно запреты, в случае нарушения которых срабатывает механизм реализации уголовно-процессуальных норм. С этой точки зрения уголовное право первично, так как дает толчок к применению процессуальных норм.

Уголовно-процессуальным отношениям свойственна двойственность: они характеризуются и как отношения власти и подчинения (императивность), и как отношения равных (автономных) субъектов (диспозитивность)<sup>35</sup>. В связи с этим В. Н. Протасов подчеркивает, что комплексность методов процессуальных отраслей права (в том числе и уголовно-процессуального права) проявляется в том, что им свойственны как диспозитивные, так и императивные начала<sup>36</sup>.

На наличие диспозитивности в уголовно-процессуальном праве указывают формулировки в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, применяемые законодателем как оценочные понятия. К примеру, «при наличии достаточных оснований», «в исключительных случаях», «в случаях необходимости», «по усмотрению» и т.д.

Можно согласиться с мнением В. В. Кожевникова и П. Г. Марфицина, считающих, что «метод уголовно-процессуального права носит императивно-диспозитивный характер при приоритете императивных начал в регулировании определенной области общественных отношений»<sup>37</sup>.

Таким образом, по принципу метода правового регулирования и исходя из сущности процессуальных отношений уголовно-процессуальное право может допускать институт аналогии. Более того, в процессуальных условиях, когда правоприменитель обязан разрешить дело по существу с учетом своей компетенции, участники уголовного судопроизводства не могут ждать восполнения пробелов в действующем законодательстве нормотворческими органами, поэтому применение института аналогии закона и права может быть единственным способом реализации прав и обязанностей субъектов уголовного процесса в сложившейся ситуации.

П. С. Элькинд, признавая аналогию в уголовно-процессуальном праве, считает данную правовую категорию злом: «Если законодатель устранит все пробелы, учтет всю многогранность уголовно-процессуальных отношений, сами по себе отпадут основания для применения по аналогии уголовно-процессуального закона даже в тех ограниченных пределах, в каких она известна современной практике уголовного судопроизводства»<sup>38</sup>.

Описываемое П. С. Элькинд уголовно-процессуальное законодательство – это, как верно заметил Р. Д. Рахунов, «иллюзия»<sup>39</sup>. Такого идеального закона быть не может, какие бы отношения он не регулировал, материальные или процессуальные. Жизнь настолько многогранна, что законодатель, фиксируя в законе модели поведения, не может с должной точностью и полнотой перечислить все возможные действия и бездействия, причины и последствия, обстоятельства и условия и т.д. К тому же общественные отношения могут меняться, и в свою очередь с этой сменой должны измениться и модели поведения, нормативно закрепленные в уголовно-процессуальном законодательстве. Если правоприменительный орган сталкивается с неполнотой или отсутствием процессуальной нормы, он обязан разрешить вопрос, требующий правового опосредования с помощью тех средств, которые объективно могут регулировать данную жизненную ситуацию.

От права нельзя ждать полной универсальности регулирующего воздействия. Это воздействие по ряду многих причин может быть ограничено. В данном случае налицо объективная или субъективная пробельность действующего законодательства, которая должна быть устранена. Эта тема напрямую связана с эффективностью уголовного процесса<sup>40</sup>.

А. М. Ларин писал, что эффективность применения уголовно-процессуального закона – это достижение целей уголовного судопроизводства при минимизации социальных (материальных и духовных) издержек. Повышение эффективности есть комплексная проблема, включающая решение ряда теоретических и практических задач правового, этического, психологического, управленческого и организационного характера в работе правоприменительных органов<sup>41</sup>.

Наличие в уголовно-процессуальном праве методов и средств, с помощью которых правоприменитель может преодолеть пробелы в законодательстве, – один из приемов на пути к эффективному уголовному процессу в целом.

Таким образом, аналогия закона и права в уголовно-процессуальном праве допустима.

Конечно, более предпочтительно применение аналогии закона. По этому поводу Р. Д. Рахунов писал: «При наличии сходного закона, относящегося к тому же правовому институту или к другому институту, сходному с данным институтом, применение аналогии закона имеет легко проверяемое правовое обоснование»<sup>42</sup>.

Исходя из теоретической и практической сложности применения аналогии права, ввиду того, что данный метод преодоления пробелов в праве требует высокой квалификации практических работников, целесообразнее оставить данное полномочие только суду. Иные правоприменительные органы при обнаружении пробельности действующего законодательства могут воспользоваться институтом аналогии закона, как менее абстрагированного способа преодоления пробелов в праве.

Правоприменителю следует учитывать, что каким бы подробным ни был Уголовно-процессуальный кодекс, в нем неизбежна пробельность, которую можно преодолеть путем применения тождественных норм по аналогии. В связи с этим «наличие пробелов объясняется тем, что ни один закон, каким бы полным он ни был, не может заранее предусмотреть всего многообразия явлений общественной жизни, требующих правового регламентирования»<sup>43</sup>. Правоприменитель должен понимать, что устранение пробелов в праве – это не только право практических работников, но и их обязанность.

Представляется весьма правильным, что законодатель в Уголовно-процессуальном кодексе 2001 г. в отдельной статье (ст. 5) зафиксировал основные понятия, употребляемые в настоящем кодексе. Такое нормативное закрепление базовых категорий уголовно-процессуального права облегчает применение института аналогии на практике.

Важно отметить, что в некоторых случаях правоприменитель не может воспользоваться институтом аналогии. Данный институт не подлежит применению в тех случаях, когда это может ухудшить процессуальное положение любого из участников уголовного процесса, в том числе и в тех случаях, когда это может повлечь за собой нарушение процессуальных гарантий субъектов уголовного судопроизводства. «Кроме того, – пишет Р. Д. Рахунов, – применение уголовно-процессуального закона по аналогии недопустимо тогда, когда речь идет об исключительных положениях, являющихся отступлением от общего правила. Если в самой норме говорится об ограничении сферы действия данного правила, то тем самым отпадает

возможность применения его в случаях, прямо законом не указанных»<sup>44</sup>.

На наш взгляд, целесообразно было бы дополнить ст. 1 УПК РФ, где говорится о законах, определяющих порядок уголовного судопроизводства, частью 4 следующего содержания: «В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе уголовного судопроизводства, суд, прокурор, следователь, дознаватель, а также иные компетентные лица применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии такой нормы только суд правомочен действовать исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права)». Такое законодательное указание, во-первых, снимет споры по поводу применения института аналогии на практике, во-вторых, разграничит полномочия компетентных органов уголовного судопроизводства по применению аналогии закона и аналогии права.

Подобного рода предложения вносились и ранее. Так, Е. Д. Шиндяпина полагает «целесообразным внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации дополнения, связанные с закреплением правомочия суда применять аналогию права»<sup>45</sup>. В свое время Р. Д. Рахунов придерживался такой же точки зрения. Он писал: «Целесообразно было бы закрепить в законе право применения уголовно-процессуального закона по аналогии, оговорив условия, которые должны при этом соблюдаться»<sup>46</sup>.

Известный советский процессуалист М. С. Строгович также считал применение аналогии в уголовно-процессуальном праве правомерным и правильным методом устранения пробельности с точки зрения эффективности уголовного процесса. Ученый отмечал: «...вообще применение закона по аналогии в случаях пробела в действующем законодательстве – прием вполне правомерный» и далее: «если какой-либо возникший в следственной и судебной деятельности вопрос не получил прямого разрешения в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, а разрешение его необходимо, то вполне возможно применить тот процессуальный закон, который предусматривает наиболее сходный случай»<sup>47</sup>.

Институт аналогии закона и права – один из наиболее эффективных и целесообразных методов устранения процессуальных пробелов в уголовном судопроизводстве. Данный способ помогает быстро разрешить возникшие перед правоприменителем проблемы, не тормозя



ход уголовного процесса. Как уже говорилось, уголовно-процессуальная деятельность – это динамичная деятельность компетентных органов и лиц. На фоне объективно и субъективно возникающих пробелов аналогия порой является единственным способом устранения недостатков действующего уголовно-процессуального законодательства. Прав Р. Д. Рахунов, отметивший, что «институт аналогии вовсе не противоречит действующему уголовно-процессуальному закону, не игнорирует его, а лишь обеспечивает его наиболее эффективное и целесообразное применение»<sup>48</sup>.

Значение института аналогии в уголовно-процессуальном праве трудно переоценить. Данная правовая категория – один из способов преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве, одна из форм внедрения процессуального закона в практику. Очевидно, что, исходя из сущности уголовно-процессуального права, с учетом его динамики, целесообразнее законодательно закрепить данный институт в Уголовно-процессуальном кодексе.

На сегодняшний день практика применения института аналогии в уголовно-процессуальном праве практически отсутствует.

Аналогия уголовно-процессуального закона и права поможет правоприменительным органам эффективнее применять нормы права, по существу разрешая конкретные уголовные дела.

Следует согласиться с В. О. Белоносовым, что «принципиально невозможно абсолютно полное, исчерпывающее регулирование в законе всех возникающих в процессе применения по уголовному делу правоотношений, что служит основанием для применения аналогии»<sup>49</sup>.

<sup>1</sup> Памятники римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана : учеб. пособие. М. : Зерцало, 1997. С. 168.

<sup>2</sup> См.: Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук. М. : Мысль, 1971. Т. 1. С. 509.

<sup>3</sup> См.: Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. М. : Норма, 2008. С. 49.

<sup>4</sup> Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М. : Тип. И. Д. Сытина, 1897. С. 170–171.

<sup>5</sup> Зведев Н. А. Энциклопедия права : лекции. М. : Издание М. В. Клюкина, 1901. С. 171–172.

<sup>6</sup> Регельсбергер Ф. Указ. соч. С. 170–171.

<sup>7</sup> Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М. : Тип. А. И. Мамонтова, 1913. С. 145.

<sup>8</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М. : Издание Бр. Башмаковых, 1912. С. 748–749.

<sup>9</sup> См.: Туманов Д. А. Указ. соч. С. 50–51.

<sup>10</sup> Цит. по: Рахунов Р. Д. Аналогия в советском уголовном процессе // Правоведение. 1971. № 2. С. 68.

<sup>11</sup> Цит. по: Советское государство и право в период НЭПа (1921 – конец 20-х гг.). URL: <http://best-boy.narod.ru/13.htm>

<sup>12</sup> См.: Улетова Г. Д. К вопросу о применении аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4. С. 36.

<sup>13</sup> См.: Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6.

<sup>14</sup> См.: Там же.

<sup>15</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М. : Юрист, 2007. С. 464.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> Шиндяпина Е. Д. Указ. соч. С. 10.

<sup>18</sup> См.: Божок В. А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 18 ; Туманов Д. А. Указ. соч. С. 53.

<sup>19</sup> Шиндяпина Е. Д. Указ. соч. С. 10.

<sup>20</sup> См.: Кожевников В. В., Марфицин П. Г. Уголовно-процессуальный аспект механизма правового регулирования. Омск : Юрид. институт МВД России, 1998. С. 56.

<sup>21</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Указ. соч. С. 464.

<sup>22</sup> Цит. по: Рахунов Р. Д. Указ. соч. С. 68.

<sup>23</sup> Кудрявцев В. Н., Лунев В. В., Наумов А. В. Уголовное право России : Общая часть. М. : Юрист, 2006. С. 49–50.

<sup>24</sup> Туманов Д. А. Указ. соч. С. 53.

<sup>25</sup> Там же.

<sup>26</sup> См.: Кудрявцев В. Н., Лунев В. В., Наумов А. В. Указ. соч. С. 16.

<sup>27</sup> Ярошенко Т. В. Принцип диспозитивности в современном российском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 5.

<sup>28</sup> См.: Боровиков С. А. Влияние норм материального права на нормы арбитражного процессуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 9.

<sup>29</sup> Сумачёв А. В. Диспозитивность в уголовном праве : теоретико-прикладной аспект права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 12.

<sup>30</sup> См.: Там же.

<sup>31</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права : курс : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 331.

<sup>32</sup> См.: Белоносов В. О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998 ; Сильченко Д. Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001, и др.

<sup>33</sup> Рахунов Р. Д. Указ. соч. С. 70.

<sup>34</sup> Там же. С. 71.

<sup>35</sup> См.: Авдеенко Н. И. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1969. С. 68.

<sup>36</sup> См.: Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М. : Юрид. лит., 1991. С. 112.

- <sup>37</sup> *Кожевников В. В., Марфицин П. Г.* Указ. соч. С. 58.
- <sup>38</sup> *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л. : Изд-во ЛГУ, 1963. С. 161.
- <sup>39</sup> *Рахунов Р. Д.* Указ. соч. С. 72.
- <sup>40</sup> См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. С. 67–70 ; *Апостолов Н. Н.* Об эффективности уголовного судопроизводства // Закон и право. 2010. № 3. С. 76–78.
- <sup>41</sup> См.: *Алексеева Л. Б., Ларин А. М., Строгович М. С.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М. : Наука, 1979. С. 209.
- <sup>42</sup> *Рахунов Р. Д.* Указ. соч. С. 71.
- <sup>43</sup> *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. С. 456.
- <sup>44</sup> *Рахунов Р. Д.* Указ. соч. С. 74.
- <sup>45</sup> *Шиндяпина Е. Д.* Указ. соч. С. 11.
- <sup>46</sup> *Рахунов Р. Д.* Указ. соч. С. 75.
- <sup>47</sup> *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 1. С. 49.
- <sup>48</sup> *Рахунов Р. Д.* Указ. соч. С. 75.
- <sup>49</sup> *Белоносов В. О.* Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 10.

*Воронежский государственный университет*  
*Подлесных С. Н., аспирант кафедры уголовного права*  
*E-mail: agera3@yandex.ru*  
*Тел.: 8-951-548-44-41*

*Voronezh State University*  
*Podlesnykh S. N., Post-graduate Student of the Criminal Law Department*  
*E-mail: agera3@yandex.ru*  
*Tel.: 8-951-548-44-41*

# МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

---

Г. Д. Денисова

Воронежский государственный университет

## АДМИНИСТРАТИВНЫЕ РЕГЛАМЕНТЫ КАК ЭЛЕМЕНТ МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ: ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ, НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Статья посвящена анализу внедрения в управленческую практику органов исполнительной власти административных регламентов. Исследуется значение данного института в процессе формализации и упорядочения административных процедур, а также проблемы его развития в Российской Федерации. Автором предложены перспективные направления совершенствования административных регламентов.

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* модернизация, административная реформа, государственное управление, административный регламент, органы государственной власти, административная процедура.

## ADMINISTRATIVE REGULATIONS AS PART OF THE MODERNIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION: THE CONCEPT, IMPORTANCE, AREAS FOR IMPROVEMENT

Article is devoted the introduction analysis in administrative practice of enforcement authorities of administrative regulations. Value of the given institute in the course of formalization and streamlining of administrative procedures, and also a problem of its development in the Russian Federation is investigated. The author offers perspective directions of perfection of administrative regulations.

*Key words:* modernization, administrative reform, the government, administrative regulations, public authorities, an administrative procedure.

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

В ежегодном послании Президента РФ Федеральному Собранию Д. Медведев изложил свою позицию по основным направлениям развития экономики, социальной сферы, политической системы страны, вопросам безопасности и обороны, обозначив в качестве приоритетного направления государственной политики модернизацию обозначенных областей. Президент отметил, что модернизация создает умную экономику, но модернизация требует и умной политики, обеспечивающей условия для всестороннего обновления жизни общества.

Необходимы новые стандарты в деятельности органов государственного управления и оказании публичных услуг, высокое качество работы судебной и правоохранительной системы, современные формы участия граждан в развитии своего города и села, их большее влияние на деятельность муниципальных органов<sup>1</sup>.

В достижении поставленных целей концептуальное значение приобретает развитие административных механизмов управления. По мнению Ю. Н. Старилова, именно административная политика исследует возможности создания новых моделей управления, улучшения организации управления и со-

вершенствования управленческих действий, изменения правового режима управленческой деятельности. Цель такого исследования и выработываемых предложений – модернизация административного права, качественное применение его норм, а также совершенствование самой управленческой деятельности<sup>2</sup>. Одним из ключевых направлений административной реформы, проводимой в России, является разработка и внедрение в деятельность государственных органов административных регламентов с целью повышения качества административного регулирования исполнения государственных функций.

Как подчеркивает А. Ф. Ноздрачев, в ходе административной реформы осознана необходимость резкого усиления законодательного регулирования административных процедур – порядка осуществления органами исполнительной власти действий в целях реализации их компетенции. Первоочередной признана необходимость разработки административных регламентов<sup>3</sup>.

Н. А. Игнатюк отмечает, что административные процедуры (действия), совершаемые в федеральных органах исполнительной власти, должны иметь правовое закрепление: общие положения об административных процедурах (действиях) – закрепляться законами, а их детализация, конкретизация и развитие – осуществляться в подзаконных нормативных правовых актах. В противном случае механизм реализации полномочий указанных органов власти, эффективность и демократичность решений публичных и частных дел не могут быть обеспечены в достаточной мере<sup>4</sup>.

Следует отметить, что необходимость появления подобного института административного права стала особенно актуальной после преобразований, осуществленных Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»<sup>5</sup>, когда была введена трехзвенная структура федеральных органов: министерства, агентства и службы. В 2004 г. Федеральный закон № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>6</sup> предписывал осуществлять разработку должностных регламентов государственных гражданских служащих на основе административных регламентов, однако само понятие «административный регламент» в Законе не было сформулировано, не было определено и понятие «регламентация»<sup>7</sup>.

В проекте Закона «Об административных регламентах в исполнительных органах государственной власти в РФ» под административным регламентом понимается система

требований к административным процессам, к составляющим их действиям и решениям, их последовательности. Содержание административных регламентов определяется отношениями и сферой управления, которые регламент призван систематизировать.

В России активная работа по внедрению административных регламентов начала проводиться в рамках Концепции административной реформы в РФ в 2006–2010 гг.<sup>8</sup> Под административным регламентом исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг в указанном документе понимается нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти или органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, определяющий последовательность действий органа исполнительной власти (административные процедуры), обеспечивающую исполнение государственных функций, включая предоставление государственных услуг, эффективную работу структурных подразделений и должностных лиц, реализацию прав граждан и организаций.

В целях реализации данной Концепции Правительство РФ 11 ноября 2005 г. приняло Постановление «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг»<sup>9</sup>, устанавливающее требования к разработке и утверждению федеральными органами исполнительной власти административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг).

Как считает Н. Н. Федосеева, формирование института административного регламента в РФ осуществляется на основе учета и заимствования зарубежного опыта. Хотя прямого аналога термина «административный регламент» в других странах не существует, многие государства рассматривают вопросы упорядочения и формализации процедур взаимодействия и оказания государственных услуг в совокупности с их четкой регламентацией как один из основных элементов создания эффективного государства. Например, термин «administrative regulations» в практике госорганов США носит, скорее, характер описания правил взаимодействия внутри ведомства и ведомства с его клиентами, напоминая по своему содержанию российский административный регламент. В Великобритании подобная система называется «стандарты работы с гражданами». Она включает определение для государственных служащих показателей работы с населением. Во Франции, в соответствии



с Законом о регулировании государственной службы от 12 апреля 2000 г., для каждого государственного учреждения определены его обязательства по отношению к гражданам в соответствующих документах в электронном формате<sup>10</sup>.

Главной процессуальной особенностью административного регламента является то, что он нормативно закрепляет форму административно-процессуальных действий, под которой понимается «внешнее, объективное и обязательное выражение содержания административного процесса, не допускающее вариантов действий субъектов правоприменения»<sup>11</sup>. Как подчеркивает Ю. А. Тихомиров, «с общими процедурами следует связывать административные регламенты применительно к функциям управления и должностные регламенты всех работников, составляемые по единой схеме. Отступления от процедурных правил допускать нельзя»<sup>12</sup>. Таким образом, административные регламенты определяют внутреннюю и внешнюю деятельность конкретного органа исполнительной власти и их должностных лиц.

Административная процедура, в свою очередь, представляет собой нормативно установленный порядок последовательного осуществления уполномоченными субъектами права согласованных действий по реализации их компетенции и законодательных и иных правовых актов<sup>13</sup>. Административные процедуры включаются законодателем в правовую систему и структуру современного правового государства вообще и в систему осуществления исполнительной власти в частности из-за необходимости внесения в организацию и функционирование публичной власти надлежащего порядка, обеспечения соблюдения принципа законности, установления гарантий полезности, эффективности и открытости административных действий<sup>14</sup>.

По подсчетам А. М. Цирина, за период административной реформы было утверждено около 240 административных регламентов исполнения (предоставления) государственных функций (услуг). Около 300 проектов административных регламентов исполнения (предоставления) государственных функций (услуг) находится в разработке. С точки зрения С. Е. Нарышкина и Т. Я. Хабриевой, «в ходе административной реформы еще предстоит разработать свыше двух тысяч регламентов государственных услуг»<sup>15</sup>.

Особенность административных регламентов состоит в обособленности и детализации административно-управленческих процессов, которые базируются на подробных описаниях

форматов процессов, которые связывают единые цели и задачи с ресурсами, определяют порядок исполнения полномочий и предоставления государственных услуг, а также порядок контроля исполнения, устанавливают режим открытости информации. Значимость административных регламентов обусловлена и возможностью измерения эффективности функционирования органов власти, что особенно важно при отсутствии рыночных механизмов измерения эффективности<sup>16</sup>.

Однако не все вопросы разработки и внедрения административных регламентов решены, в частности, не ясно, насколько детальной должна быть регламентация административных процедур. Например, закрепление в регламенте требований не только к итоговому документу и срокам его подготовки, но и к отдельным действиям в рамках этой работы может препятствовать внедрению более совершенных управленческих технологий. Кроме того, большую проблему представляет увязка положений принимаемых регламентов с действующими правилами, инструкциями и другими нормативными актами.

Важнейший вопрос внедрения административных регламентов актуализирует А. В. Мартынов: «Можно ли с уверенностью констатировать, что создание целого нормативного блока законодательства даст необходимый потенциал для эффективной и правильной деятельности субъектов государственного управления? Наверное, нет. И дело даже не в том, что мы не можем подсчитать, даже приблизительно, количество принятых административных регламентов ... существенной проблемой является отсутствие установления четких административных процедур, механизмов их реализации»<sup>17</sup>. В связи с этим справедливо замечание И. С. Завьяловой о том, что понятие «регламент» в сфере государственного администрирования имеет легальную дефиницию, а термин «административные процедуры» такой дефиниции не имеет<sup>18</sup>. Таким образом, создаются ситуации, когда административные регламенты устанавливают административные процедуры, не имеющие ни четкого правового механизма реализации, ни должного закрепления в нормативных правовых документах.

Думается, что административные регламенты не предназначены для установления общих принципов и видов административных процедур. Об этом, в частности, говорит А. В. Нестеров: «Регламент всегда является результатом регламентирующей деятельности, а регламентация есть понятие, объясняющее регламентирующую деятельность как

систему. В простейшем виде регламентация – это совокупность норм, правил, стандартов и процедур, ограничивающих и определяющих формы деятельности в обществе и государстве»<sup>19</sup>. В сущности, регламент является формой (источником) такой регламентации, т.е. официальным юридическим документом, устанавливающим правила, порядки, требования к людям, организациям, процессам, ресурсам и продуктам<sup>20</sup>. А. В. Нестеров также утверждает: специфика административного регламента заключается в том, что он имеет не регулирующее, а регламентирующее юридическое значение. Термин «регулирование» и производные от него термины «правовое регулирование», «юридическое регулирование», «административное регулирование», как правило, обозначают правоустановление, т.е. установление прав, обязанностей и ответственности. Под регламентированием при этом, как правило, подразумевается только установление, как осуществляются действия, т.е. требования к операциям, формализующим данные действия<sup>21</sup>.

На наш взгляд, административные регламенты призваны не устанавливать в нормативном порядке произвольное количество административных процедур и многообразные способы и методы их реализации, а носить узкопрофильный характер по применению общих административных процедур к конкретным общественным отношениям. Иначе говоря, требуется общий нормативный правовой акт об административных процедурах.

В частности, необходимо принять Федеральный закон «Об административных процедурах в Российской Федерации», который бы регулировал порядок «разработки и принятия административных правовых актов, использования в управленческой практике позитивных административных процедур»<sup>22</sup>.

Наиболее перспективным направлением совершенствования института административных регламентов представляется развитие электронных информационных форм и методов управления, поскольку «применение информационно-коммуникационных технологий к процессу административной деятельности по осуществлению функций исполнительных органов государственной власти объективно способствует их типизации, структурированию и обобщению»<sup>23</sup>. По мнению Е. Н. Филенко, само по себе введение «бумажных» административных регламентов немногим отличается от введения должностных инструкций и не всегда позволяет эффективно контролировать выполнение административных предписаний. Решить данную проблему позволяет использо-

вание электронной формы административных регламентов<sup>24</sup>. Как показывает практика, в связи с развитием информационных систем в российской действительности происходит активное внедрение информационных и коммуникационных технологий в систему государственного управления и повседневную деятельность органов государственной власти. Многие исследователи отстаивают необходимость активного внедрения и использования электронных административных регламентов (далее – ЭАР), по которым чиновники будут взаимодействовать между собой и гражданами в виртуальном пространстве<sup>25</sup>.

В законопроекте «Об административных регламентах в исполнительных органах государственной власти в Российской Федерации» дано следующее определение: «электронный административный регламент (ЭАР) – реализация административного регламента с использованием информационно-коммуникационных технологий при условии обязательного обеспечения юридической значимости автоматических и автоматизированных административных процедур, в том числе в случае отсутствия непосредственного взаимодействия участников административного регламента»<sup>26</sup>. Аналогичное определение дано в ГОСТ Р 52294-2004 «Информационная технология. Управление организацией. Электронный регламент административной и служебной деятельности. Основные положения»: электронный регламент административной и служебной деятельности – регламент административной и служебной деятельности, реализованный с применением информационно-коммуникационных технологий<sup>27</sup>.

Требуется уточнить, что административный регламент – это правовой документ. Как любой документ, он может быть представлен в бумажной форме, а также иметь электронный аналог – электронный документ. Однако следует уточнить, что, говоря об электронном административном регламенте, мы имеем в виду форму реализации административного регламента<sup>28</sup>.

По мнению А. Лучина, работа над электронными административными регламентами является логическим продолжением работы по анализу функций органов исполнительной власти. Следует отметить, что есть номинальные функции органов исполнительной власти, закрепляемые в соответствующих положениях, а есть реальные процессы, которые иногда не совпадают. Работа над электронными административными регламентами происходит с учетом реальных административных процессов. Такой подход позволяет связать ре-

ализацию конкретных выполняемых органом исполнительной власти функций с помощью информационных систем в единый административный процесс с понятным результатом выполнения. ЭАР призван устранить существующий разрыв между бумажными процедурами и реальным применением информационно-коммуникационных технологий с целью повышения эффективности системы государственного управления<sup>29</sup>.

Соглашаясь с мнением Е. Н. Филенко, отметим, что для полной реализации системы электронных административных регламентов требуется, прежде всего, совершенствование законодательной базы, обеспечение электронного внутриведомственного взаимодействия, разработка подходов к управлению политикой в области развития информационных технологий, начиная с высокоуровневого описания деятельности органов государственной власти и заканчивая внедрением различных прикладных информационных систем. При этом важным моментом является соответствие отдельных информационных систем требованиям единой федеральной архитектуры электронного правительства, поскольку эффективное взаимодействие возможно только при условии, что все информационные системы соответствуют единой функциональной модели<sup>30</sup>.

<sup>1</sup> См.: Послание Президента Федеральному Собранию. URL: <http://www.kremlin.ru/news/9637>

<sup>2</sup> См.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : в 3 т. Т. I : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 7.

<sup>3</sup> См.: *Ноздрачев А. Ф.* Административная реформа : законодательный контекст // *Административная реформа : проблемы развития и совершенствования.* М., 2006. № 2. С. 22.

<sup>4</sup> См.: *Игнатюк Н. А.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти : вопросы методологии // *Журнал рос. права.* 2006. № 10. С. 1.

<sup>5</sup> См.: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (в ред. от 22 июня 2010 г.) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2004. № 11. Ст. 945.

<sup>6</sup> См.: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в ред. от 17 декабря 2009 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>7</sup> См.: *Яцкин А. В.* Правовое регулирование разработки административных регламентов // *Журнал рос. права.* 2006. № 10. С. 18.

<sup>8</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» (в ред. от 10 марта 2009 г.) // *Собр.*

законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

<sup>9</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)» (в ред. от 2 октября 2009 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2005. № 47. Ст. 4933.

<sup>10</sup> См.: *Федосеева Н. Н.* Административные регламенты как инструмент современного государственного управления // *Информационное право.* 2009. № 4. С. 11–16.

<sup>11</sup> См.: *Масленников М. Я.* Российский административный процесс : триединство процессуальной нормы, содержания и формы // *Административное право и процесс.* 2008. № 2. С. 2–9.

<sup>12</sup> См.: *Тихомиров Ю. А.* Административное право и процесс : полный курс. М., 2008. С. 613.

<sup>13</sup> См.: *Барциц И. Н.* Приоритетные направления совершенствования административных процедур // *Государство и право.* 2008. № 3. С. 5.

<sup>14</sup> См.: *Старилов Ю. Н.* Административные процедуры в системе административного права : содержание, юридическое значение, формирование законодательства // *Административная реформа в Республике Узбекистан : опыт и проблемы правового регулирования : материалы Международного симпозиума.* Ташкент, 2008. С. 37.

<sup>15</sup> *Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я.* Административная реформа в субъектах Российской Федерации // *Журнал рос. права.* 2008. № 10. С. 3–14.

<sup>16</sup> См.: *Филенко Е. Н.* Электронные административные регламенты : проблемы реализации в документационном обеспечении государственного управления // *Делопроизводство.* 2009. № 4. С. 29–35.

<sup>17</sup> См.: *Мартынов А. В.* Актуальные проблемы реализации административных регламентов в сфере исполнительной власти // *Административное и муниципальное право.* 2009. № 11. С. 68–71.

<sup>18</sup> См.: *Завьялова И. С.* Правовые основы реализации форм государственного управления в Российской Федерации : теория, практика и способы решения актуальных проблем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. С. 5.

<sup>19</sup> См.: *Нестеров А. В.* О теории и практике регламентации // *Государство и право.* 2009. № 1. С. 91.

<sup>20</sup> См.: *Мартынов А. В.* Указ. соч. С. 69.

<sup>21</sup> См.: *Нестеров А. В.* Указ. соч. С. 91.

<sup>22</sup> См.: *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство как главная инновация современного российского административного права // *Инновации в государстве и праве России : материалы Всерос. науч.-практ. конф. : в 2 ч. Ч. 1.* Н. Новгород, 2007. С. 495.

<sup>23</sup> См.: *Грицай Г. И.* Об административных регламентах органов исполнительной власти // *Административное право и процесс.* 2009. № 4. С. 10–12.

<sup>24</sup> См.: *Филенко Е. Н.* Указ. соч. С. 29–35.

<sup>25</sup> См.: *Борисов С.* Административная реформа в электронном формате // *Рос. газета.* 2004. № 2 ; *Клименко А. В.* Электронные административные регламенты // *Теория и практика государственного управления / Институт проблем государственного*

и муниципального управления. Государственный университет – Высшая школа экономики. Состояние и механизмы модернизации российского государственного управления. М., 2004.

<sup>26</sup> См.: Концепция проекта федерального закона «Об административных регламентах в исполнительных органах государственной власти РФ» : подготовлена в Центре стратегических разработок с участием ГУ – Высшая школа экономики (в ред. 20 января 2005 г.). URL: [http://www.csr.ru/normotvor/original\\_560.stm](http://www.csr.ru/normotvor/original_560.stm)

*Воронежский государственный университет*

*Денисова Г. Д., кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного и муниципально-  
го права*

*E-mail: ooo\_tatiana@bk.ru*

*Тел.: 8(473) 255-07-19*

<sup>27</sup> См.: ГОСТ Р 52294-2004 «Информационная технология. Управление организацией. Электронный регламент административной и служебной деятельности. Основные положения» : утв. постановлением Ростехрегулирования от 29 декабря 2004 г. № 138-ст. URL: <http://www.goststroy.ru:8080/zip?d&nd=1200038324>

<sup>28</sup> См.: *Филенко Е. Н.* Указ. соч. С. 30–31.

<sup>29</sup> См.: *Лучин А.* Электронные административные регламенты // Экономика России : 21 век. 2004. 27 сент.

<sup>30</sup> См.: *Филенко Е. Н.* Указ. соч. С. 35.

*Voronezh State University*

*Denisova G. D., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department*

*E-mail: ooo\_tatiana@bk.ru*

*Tel.: 8(473) 255-07-19*



К. О. Павлова

Воронежский государственный университет

## МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ВЛАСТНЫХ ИНСТИТУТОВ КАК СТАДИЯ ПЕРЕХОДА К ИННОВАЦИОННОМУ ГОСУДАРСТВЕННОМУ УПРАВЛЕНИЮ

*Рассматриваются проблемы модернизации управленческой деятельности в России, показываются основные факторы, препятствующие должному преобразованию системы власти и государственного управления, указываются пути осуществления необходимых изменений.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: модернизация, инновации, государственное управление, инновационное государственное управление, модернизация управления.*

## MORDERNIZATION OF STATE STRUCTURES AS A TRANSITION TO THE INNOVATIVE GOVERNMENT

*The article is devoted to consideration of modernization problems of administrative activity in Russian Federation. In this regard, core factors, which prevent the development of state management and institutes of power, are being exposed. At the same time this article outlines possible routes and opportunities for implementing the necessary reforms.*

*К e y w o r d s: modernization, innovations, state government, innovative governance, management modernization.*

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. Президент Российской Федерации Д. А. Медведев провозгласил: «Инновационная экономика может сформироваться только в определенном социальном контексте как часть инновационной культуры, основанной на гуманистических идеалах, на творческой свободе, на стремлении к улучшению качества жизни»<sup>1</sup>.

Многие восприняли призыв Президента России как поворот к новому инновационному подходу в развитии государства не только в области экономики, но и в деле государственного управления. Действительно, развитие инноваций в сфере производства невозможно без обеспечения определенного уровня свобод, достижение которого в конечном счете должно привести к возникновению инновационных процессов и в сфере государственного управления. Президентом Д. А. Медведевым была поставлена задача – выйти на такие изменения в законодательстве и в государственном управлении, которые помогут переходу всей нашей экономики на инновационный характер развития. Среди прочих мер, направленных на решение задач опережающего

развития, предусматривалась разработка и внесение в Государственную Думу Российской Федерации законопроектов, предусматривающих создание благоприятных условий для инновационной деятельности.

В Послании Президента РФ от 12 ноября 2009 г. слова «инновация», «инновационный» в различных комбинациях прозвучали 15 раз. Стало понятным, что «инновационные» процессы Президентом отмечены как приоритетные и процветание России в ближайшем будущем следовало связывать именно с развитием этих процессов. Довольно скоро стало популярным обсуждение процветания в различных областях деятельности в связи с внедрением в них инноваций; весьма актуальной стала приставка «инновационный» к названиям проектов при подаче заявок на федеральное финансирование. Одновременно с этим обсуждался вопрос о том, что есть «инновация» и чем она отличается от простого внедрения изобретений и новых технологий. При этом в литературе отмечается, что основной чертой инновации является то, что это не всякое новшество или нововведение, а только такое, которое серьезно повышает эффективность действующей системы<sup>2</sup>. Кроме того, было признано, что инновационная деятельность

есть нечто креативное, творческое; не облеченная в нормы и правила технология, а некое направление поиска и внедрения нового, цель которого – достижение позитивного эффекта.

Одними из первых разработкой проблемы внедрения инноваций в сферу государственного управления стали заниматься эксперты Организации Объединенных Наций. Так, по их мнению, в самом общем виде инновация в государственном управлении представляет собой некую творческую идею, обеспечивающую решение неотложных проблем, возникающих в процессе реализации государственной политики<sup>3</sup>. В соответствии с мнением экспертов ООН, инновация в государственном управлении представляет собой поиск эффективных и творческих решений новых проблем или нахождение «новых решений старых проблем». Эксперты также подчеркивают, что инновационная деятельность в государственном управлении не дает «фиксированных», окончательных результатов, представляя открытый процесс поиска решений, творчески развиваемый теми, кто их принимает<sup>4</sup>.

Различают несколько типов инноваций в государственном управлении:

- учрежденческая инновация, когда основное внимание уделяется обновлению существующих учреждений и/или созданию новых учреждений;
- организационная инновация, включающая внедрение новых рабочих процедур или методов руководства в сфере государственного управления;
- инновация в форме совершенствования процессов, когда основное внимание уделяется повышению качества предоставляемых государством услуг;
- концептуальная инновация, направленная на внедрение новых форм управления (например, интерактивное формирование политики, управление на основе широкого участия населения, «горизонтальное»/сетевое управление)<sup>5</sup>.

Между тем существующий в Российской Федерации способ управления обеспечивает выстраивание всех властных структур в принятии решений сообразно мнению (целям, интересам и пр.) одного центра управления, от которого зависит не исполнение и реализация решения, а приобретение статуса – назначение, утверждение, представление и др. В подобном механизме априори исключены публичные, транспарентные способы разрешения разногласий и способы выработки консенсусных и компромиссных решений. Эффективность действия этого механизма обеспечивается простым способом: тот, кто не

подчиняется этим принципам, не сможет находиться у власти. Данная система уже показала свою несостоятельность<sup>6</sup>.

По нашему мнению, то немногое, чего можно ожидать от Правительства РФ в части внедрения инноваций в государственное управление, – это поиск более эффективных (с точки зрения соотношения затрат и результатов) способов оказания государственных услуг, таких как заключение контрактов на выполнение услуг, использование рыночных механизмов при оказании услуг, установление принципа платности предоставления услуг для потребителей; ориентированность при оказании государственных услуг на потребителя, включая публикуемые стандарты качества социальных услуг; определение и измерение размера услуг<sup>7</sup>.

Время показало, что в оценке перспективы внедрения инновационных механизмов в область государственного управления был проявлен неоправданный оптимизм. Впрочем, также очевидно, что инновации и в других областях деятельности потеряли свой позитивный заряд и ставка на процветание Российской Федерации за счет инновационного прорыва явно не оправдывает себя.

В Послании Федеральному Собранию РФ 30 ноября 2010 г. Президентом России Д. А. Медведевым слово «инновация» в различных комбинациях упоминается уже только 7 раз<sup>8</sup>. Конечно, дело не в том, что год назад он упомянул этот термин в два раза чаще – сколько не говори «сахар», слаще он не станет, гораздо важнее, что этот термин в Послании заменен термином «модернизация».

К такой замене можно отнести по-разному: либо это не так важно для Президента, как назвать один и тот же процесс, либо это реальная оценка невозможности реализации инновационного пути на настоящем этапе развития государства. Представляется, что более обоснованной является вторая позиция.

В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. Президент РФ прямо указал, чем, по существу, закончилось внедрение инноваций в экономику Российской Федерации – это центр в Сколково<sup>9</sup>. Примечательно, что основания считать этот проект инновационным отсутствуют, поскольку по большому счету данный проект представляет собой попытку создания аналога Кремниевой долины США. Согласно п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об инновационном центре «Сколково» последний представляет собой совокупность инфраструктуры территории инновационного центра «Сколково» и механизмов взаимодействия лиц, участвую-

щих в реализации проекта, в том числе путем использования этой инфраструктуры. Следует признать, что создание инфраструктуры для реализации какого-то определенного проекта – идея не новая и решительно бесперспективная. Между тем следует согласиться с мнением, что реализация проекта «Сколково», во всяком случае, лучше, чем отсутствие какого-либо движения в направлении развития технологий. При этом логичнее считать проект «Сколково» подготовкой к реализации инновационных проектов, исходя из предположения, что к тому времени, когда соответствующая инфраструктура будет создана, так или иначе сформируются инновационные идеи, которые будут реализованы на базе «Сколково».

На передний план в ближайшей перспективе выходит модернизация – так определил Президент, и этот термин в большей степени отражает реально протекающие процессы в обществе и производстве, по крайней мере, в современной России. Следует считать, что под термином «модернизация» Президентом России понимается усовершенствование, улучшение, обновление объекта, приведение его в соответствие с новыми требованиями и нормами, техническими условиями, показателями качества. «Модернизация» в историософском значении – как макропроцесс перехода от традиционного общества к индустриальному обществу – явно не ложится в контекст Послания Президента и не соответствует реальному положению дел в государстве. Фактически все направления модернизации, отмеченные Президентом, так или иначе касаются изменений в сфере производства, в экономике, социальной сфере. Вместе с тем понимание модернизации как, прежде всего, смены поколений технологий (технологического прорыва) не вполне продуктивно, поскольку вопрос о технологическом развитии упирается в вопрос о существовании общественной среды, способной к воспроизводству, внедрению и использованию технологий. Техника и каждый наблюдаемый в истории технологический уклад есть, в своей основе, социальное явление. Поэтому, сколь бы ни была важна технологическая модернизация, главным предметом модернизационной концепции является само общество, точнее, определенный тип общества – общество модерна<sup>10</sup>.

В общественных науках сложился обширный перечень типологических характеристик общества модерна:

- культурологические (рационализация общественного сознания, линейно-историческое мышление);
- социально-демографические (урбанизация);

- экономические (специализация труда, массовое товарное производство);
- коммуникационные (увеличение связности общества за счет новых коммуникаций – от средств массовой информации до дорожной сети);
- административные (переход функций управления к рациональной бюрократии);
- этнонациональные (унификация общества на базе единого языкового и культурного стандарта);
- политические (формирование «арен личности», превращение индивида/гражданина, а не общины/сословия/корпорации, в базовую единицу общества);
- правовые (монополизация законодательства, суда, легитимного насилия под эгидой государства)<sup>11</sup>.

Таким образом, не отказываясь от разработки путей внедрения инноваций в сферу государственного управления, на современном этапе, в связи с реальной оценкой степени развития общества, принята к реализации первая ступень перехода к инновационному обществу. Можно считать, что модернизация должна создать условия, в которых могут быть реализованы принципы инновационного подхода.

Важным условием повышения эффективности и результативности управленческой деятельности в новых условиях перехода к инновационному развитию является повышение роли и значения гражданского общества в выражении социальных и экономических интересов разных групп российского социума, в выборе общей стратегии достижения важных социальных целей, в общественном контроле за деятельностью органов государственного управления<sup>12</sup>.

Между тем в литературе упоминаются иные факторы, сказывающиеся на управленческой деятельности: подавление конкурентной борьбы, неправовой характер управления, закрепощение личности, отсутствие законопослушания, появившийся в последнее время крайний индивидуализм, запоздалая самоидентификация, обуславливающая слабую способность к самоорганизации, и т.д.<sup>13</sup>

Степень готовности общества принять инновационный подход в сфере государственного управления явно недостаточна. Реализация принципов свободы принятия решений в сложных управленческих задачах тормозится недоверием общества, ориентированным на высокий уровень коррупции, и пониманием низкого уровня мотивации государственных чиновников на реализацию государственных, а не личных интересов.

Действительно, гражданин, потенциально приветствующий позитивные изменения в общественном устройстве, согласный, например, с тем, что коррупция является фактором, угрожающим самому существованию общества, тем не менее, на бытовом уровне принимает коррупцию как благо для себя в конкретной жизненной ситуации.

Недобросовестность и злоупотребления со стороны правоприменителей способствуют тому, что граждане не воспринимают закон как справедливый, основанный на равенстве граждан перед законом. Это приводит гражданина к необходимости самостоятельно искать пути разрешения конфликтов с минимальными для себя моральными и материальными потерями. Соответственно, теряя ощущение справедливости и не видя реальной возможности защитить свои интересы законными способами, гражданин и в государственном чиновнике, прежде всего, усматривает угрозу личному благополучию и спокойствию, изыскивая индивидуальные подходы к решению своих проблем. Таким образом, на пути создания гражданского общества следует преодолеть индивидуализм, дать ясные и понятные гражданам мотивации для позитивного и законопослушного поведения, вселить веру в возможность правового разрешения индивидуальных проблем.

Решение этих задач возможно только со стороны государства. Никакие призывы к созданию гражданского общества без предоставления гарантий того, что проявление гражданской сознательности будет поощряться со стороны государства, без правового закрепления возможности граждан законно и действительно контролировать государственные органы не приведут к формированию гражданского общества. В этом плане несостоятельными представляются попытки придать импульс развитию гражданского общества путем создания формальных общественных структур, формируемых самим государством. Примером тому служат такие органы, как Общественная палата Российской Федерации, Общественная молодежная палата при Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, региональные молодежные правительств и другие объединения, изначально не являющиеся «общественными». Созданные таким образом объединения зачастую собирают индивидуумов, рассматривающих свое участие в нем как способ сделаться заметным для государственных структур, возможность в конечном счете занять определенную государственную или муниципальную должность. Отметим, что члены таких формирований

пользуются определенными льготами, им предоставляются некоторые привилегии, в общем, государство поощряет участие граждан в таких объединениях. К участникам же «самодеятельных» общественных организаций государство относится с недоверием, подозревая граждан в попытках подрыва государственных устоев, вводя неоправданные ограничения в проявлении своей позиции по отношению к актуальным вопросам общественной и государственной жизни.

Определенная пассивность общественности в немалой степени обусловлена неразвитостью обратной связи органов государственного и муниципального управления с населением. Решение данной проблемы позволит придать импульс развитию гражданского общества. Важность поиска новых подходов к управленческой деятельности в этих условиях обусловлена двумя противоречивыми особенностями современного развития. С одной стороны, выстраивание управленческой вертикали открывает новые возможности целенаправленного планомерного развития всего общества, а с другой – усиливаются угрозы и риски неоправданного ограничения и сворачивания свободной, инициативной, творческой самодеятельности человека как главного мотора общественного развития. С учетом данных тенденций важно найти выверенный баланс и добиться компромисса между этими двумя векторами возможных социальных трансформаций, соединить воедино «организованность и планомерность» общественного развития со свободным, инициативным, творческим характером социальных инноваций<sup>14</sup>.

Сегодня роль общественности в государственном управлении проявляется тройным образом: через группы организованных интересов, через крайне ограниченные дискурсивные практики в поле публичной политики и через формы прямого протестного поведения. Однако основными игроками, выступающими от лица общественности, являются корпоративные структуры, чьи представители входят в различные коалиции и альянсы, обладающие разнообразным влиянием на центры принятия государственных решений<sup>15</sup>.

Необходимо остановить одичание и распад социума, остановив распад важнейших для научно-технического и неоиндустриального развития Российской Федерации институтов: госаппарата, армии и правоохранительной сферы, систем образования и социального обеспечения и т.д. Нужно побороть коррупцию и восстановить хотя бы какое-то единство общества. Это и есть модернизация, которая создает условия для появления и воплощения



в жизнь инноваций. Попытка же осуществить инновационное развитие без модернизации, на базе деиндустриализованно-одичавшего социума лишь ускорит развал<sup>16</sup>.

К сожалению, опыт показывает весьма низкое значение в политическом сознании отечественного политического класса ценностей конкуренции, гражданского самовыражения, добровольной координации гражданских интересов, расширения индивидуальных прав и других аналогичных идей. В госаппарате идеи модернизации противостоят широко распространенным ценностям централизации и порядка, безопасности и стабильности, ставших концептуальным основанием взаимоотношений институтов власти и общества. Архаичность политического мышления правящей элиты проявляется и в том, что даже ее социально неравнодушные представители нередко отдают свои симпатии попечительским и этактистским приоритетам. А тот факт, что правящие круги в большинстве своем безнадежно отстали от современной динамики политических представлений и пытаются детерминировать государственную политику эпохи глобального развития представлениями периода становления национального государства, только углубляет изъяны отечественного государственного управления<sup>17</sup>.

Поскольку сохранения прежних нормативно-правовых условий для достижения качественно новых целей общественного развития принципиально недостаточно, то явно необходимы объемные законодательные инициативы: при сохранении прежней политико-правовой нормативной базы реализация новых стратегий невозможна, их нельзя осуществлять за счет изменения одних лишь правил хозяйственно-перераспределительной деятельности<sup>18</sup>. Принимаемые законодательные меры на сегодняшний день не соответствуют уровню, при котором система принятия решений сможет предоставить гражданским структурам возможности оспаривания решений, принятых руководящими инстанциями. Как считают специалисты, отсутствие структур «блокировки решений» со стороны общественности в механизмах разработки государственных стратегий обрекает последние на неэффективную и нерезультативную реализацию<sup>19</sup>.

Таким образом, вместо демократического «рассеивания» власти и ее перевоплощения в адекватные управленческие решения российской институциональный дизайн предлагает концентрацию прав и полномочий в высших органах власти, вместо сотрудничества – принуждение, а вместо согласования

— продавливание решений. В то же время мировой опыт показывает, что «разрастание власти не означает увеличения ее способности к решению проблем». Более того, как правило, на практике действуют обратные зависимости: «уменьшение» власти Центра и повышение самостоятельности низов ведет к более эффективному решению проблем<sup>20</sup>. Ведь власть – это только часть политической энергии общества, и более того, в конечном счете она направлена не столько на регулирование, сколько на раскрытие потенциала социума и его интеграцию. Одним словом, только «самоограниченная власть увеличивает коридор возможностей» общества в достижении его интересов<sup>21</sup>.

Между тем, как верно отмечает В. А. Потехин, социальной роли и значению общественных и частных организаций еще явно не соответствует их реальное участие в следующих видах деятельности, которые сегодня фактически находятся, в основном, в зоне ответственности государственных и муниципальных структур управления:

- разработка норм законодательства;
- регулирование экономической деятельности;
- регулирование организационной деятельности;
- разработка стандартов в разных областях социальной сферы;
- анализ и мониторинг деятельности организаций;
- финансовое и материальное обеспечение развития;
- обеспечение публичности и открытости органов власти и организаций социальной сферы<sup>22</sup>.

С другой стороны, как свидетельство о серьезном прогрессе в данной сфере социального взаимодействия государства и общества, заметно выросло участие организаций гражданского общества и частного бизнеса в следующих видах деятельности:

- оказание социальных, образовательных, культурных, медицинских услуг населению;
- защита прав потребителей услуг;
- защита прав работодателей и людей, предоставляющих услуги;
- профилактика неблагоприятных явлений в разных сферах социальной жизни;
- подготовка кадров для здравоохранения, образования, культуры, социальной работы;
- проведение научных исследований и внедрение инноваций;
- обеспечение публичности в работе органов власти и организаций социальной сферы;
- пропаганда социальных ценностей<sup>23</sup>.

Негосударственные некоммерческие организации, представляя собой организационный стержень институциональной инфраструктуры гражданского общества, несмотря на усиление своего влияния на деятельность органов власти и управления, до сих пор находятся в положении «младшего партнера». Пока они с точки зрения управления социальными процессами выполняют больше второстепенные и вспомогательные функции, нередко придавая скорее видимость общественного участия и общественной экспертизы деятельности государственных органов управления. Подобное положение явно нуждается в исправлении, ведь предлагаемая Президентом России Д. А. Медведевым модернизация российского общества не будет достигнута без должного сотрудничества государственных органов с неправительственными организациями, без широкого гражданского участия в решении ключевых проблем общественного развития<sup>24</sup>.

В связи с этим важным направлением модернизации управленческой деятельности становится решение следующих ключевых задач, нацеленных на повышение роли граждан и их объединений в управлении социальными процессами общественной жизни, на рост широкого гражданского участия во всех сферах социальной деятельности:

– децентрализация управленческих и регулирующих функций и полномочий, предоставление большей самостоятельности низовым звеньям, постепенная передача всё больших «зон ответственности» от государственных структур органам общественной, гражданской самодеятельности;

– формирование и развитие сетевых, горизонтальных отношений между разными структурными подразделениями государства и гражданского общества, постепенный и поэтапный демонтаж тех элементов «управленческой вертикали», которые выступают механизмом торможения гражданских инициатив;

– создание необходимых условий для развития реальных и эффективных форм гражданского участия населения в сфере управления различными областями общественной жизни, передача со стороны государственных органов больших полномочий и ответственности общественным организациям и объединениям граждан;

– широкое вовлечение некоммерческих организаций в оказание социальных услуг и развитие социальной сферы на основе укрепления и расширения ресурсной базы социальной политики за счет привлечения

внебюджетных средств корпоративного сектора и населения и поиска дополнительных бюджетных источников финансирования социальных проектов;

– развитие и расширение конструктивного взаимодействия государственных структур и органов местного самоуправления с гражданским обществом, создание для подавляющей части некоммерческих организаций реальных стимулов деятельности в рамках реализации как ведущих национальных проектов, так и текущих, оперативных задач социального и экономического развития;

– вовлечение граждан на основе создания реально действующих механизмов гражданского участия в общественные действия, нацеленные на преодоление негативных и застойных явлений в российском обществе;

– усиление мер государственной поддержки некоммерческого сектора с постепенной передачей ему ключевых управленческих функций для их дальнейшего независимого и самостоятельного развития с поэтапным сокращением параллельного государственного регулирования данных сфер общественного самоуправления<sup>25</sup>.

Процессы модернизации в институтах государственной власти, направленные на усиление роли граждан в решении задач государственного управления, при правильной постановке должны привести к созданию гражданского общества. Повышая уровень доверия граждан к деятельности органов государственной власти, демонстрируя направленность на улучшение качества жизни и допуская представителей общества к контролю за властью с использованием реально действующих механизмов, государство создаст необходимые условия для запуска инновационных процессов в области государственного управления. Свободно изъявляемая воля граждан в формах, не вступающих в противоречие с законодательством, модернизированным в соответствии с меняющимися условиями и потребностями, позволит перевести принципы управления государством на новую основу – инициативную деятельность гражданского общества в свободном, творческом процессе обновления.

<sup>1</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 12 ноября 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> См.: Милославский И. Новизна с последствиями. URL: <http://www.inauka.ru/education/article92760.html>

<sup>3</sup> См.: Innovations in Governance and Public Administration : Replicating what works. Department of

Economic and Social Affairs. United Nations. New York, 2006.

<sup>4</sup> См.: *Князев С. Н., Ганчеренок И. И.* Управление инновациями и инновации в управлении // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 21, Управление (государство и общество). М., 2007. № 4. С. 28.

<sup>5</sup> См.: Там же.

<sup>6</sup> См.: *Дементьев А.* Единая исполнительная вертикаль в системе публичной власти // Сравнительное конституционное обозрение. М., 2005. № 2(51). С. 100.

<sup>7</sup> См.: *Павлова К. О.* Инновационное государственное управление и построение вертикали исполнительной власти // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2010. № 2 (9). С. 30–31.

<sup>8</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 30 ноября 2010 г. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>9</sup> Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>10</sup> См.: Модернизация России как построение нового государства : независимый экспертный доклад. URL: [http://www.intelros.ru/subject/karta\\_bud/4279-modernizaciya-rossii-kak-postroenie-novogo.html](http://www.intelros.ru/subject/karta_bud/4279-modernizaciya-rossii-kak-postroenie-novogo.html)

<sup>11</sup> См.: Там же.

<sup>12</sup> См.: *Потехин В. А.* Развитие взаимодействия государства и гражданского общества как условие модернизации управленческой деятельности // Власть. М., 2010. № 8. С. 59.

<sup>13</sup> См.: *Халиков М. И.* Факторы и особенности становления современной модели управления в Российской Федерации // Там же. № 7. С. 82.

<sup>14</sup> См.: *Потехин В. А.* Указ. соч. С. 59.

<sup>15</sup> См.: *Соловьев А. И.* Институты власти и управления в стратегии российской модернизации : проблемы и перспективы // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 21, Управление (государство и общество). М., 2010. № 3. С. 7.

<sup>16</sup> См.: *Калашиников М.* Спор вокруг второй вертикали. URL: <http://www.apn.ru/publications/article22178.htm>

<sup>17</sup> См.: *Соловьев А. И.* Указ. соч. С. 13.

<sup>18</sup> См.: Там же. С. 15.

<sup>19</sup> См.: Там же. С. 16.

<sup>20</sup> См.: Там же.

<sup>21</sup> См.: Там же. С. 17.

<sup>22</sup> См.: *Потехин В. А.* Указ. соч. С. 63.

<sup>23</sup> См.: Там же. С. 64.

<sup>24</sup> См.: Там же.

<sup>25</sup> См.: Там же.

*Воронежский государственный университет*

*Павлова К. О., соискатель*

*E-mail: pavlovaksenia@yandex.ru*

*Тел.: 8-913-829-12-94*

*Voronezh State University*

*Pavlova K. O., Post-graduate Student*

*E-mail: pavlovaksenia@yandex.ru*

*Tel.: 8-913-829-12-94*

И. А. Фурсова

Воронежский государственный университет

## О МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ САНИТАРНО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОГО БЛАГОПОЛУЧИЯ

*Процесс современной модернизации системы здравоохранения Российской Федерации затрагивает и предполагает модернизацию управления и организации федеральной санитарно-эпидемиологической службы, совершенствование форм и методов ее работы, разработку и реализацию мер, направленных на повышение эффективности и действенности санитарно-эпидемиологического надзора, реализацию всех имеющихся возможностей для обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: модернизация, здравоохранение, обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения.*

## ABOUT MODERNIZATION OF THE STATE REGULATION IN THE AREA OF SANITARY AND EPIDEMIOLOGICAL WELL-BEING

*The process of modernization of the modern Russian health care service affects and involves the modernization of administration and organization of the federal sanitary and epidemiological service, improve the forms and methods of work, development and implementation of measures aimed at improving the efficiency and effectiveness of sanitary-epidemiological control, realization of all available opportunities to ensure sanitary and epidemiological well-being of population.*

*К е у w o r d s: modernization, health care service, sanitary and epidemiological well-being of population.*

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Современная история Российской Федерации убедительно показывает, что снижение эффективности государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере здравоохранения, а также государственной поддержки здравоохранения и связанное с ними ухудшение качества жизни населения приводят к значительному уменьшению средней продолжительности жизни. Перед органами государственной власти стоит стратегическая задача сохранения здоровья нации, снижения уровня смертности, увеличения продолжительности жизни и преодоления демографического спада в стране. По данным Всемирной организации здравоохранения, для реализации поставленных целей на долю здравоохранения, т.е. медицинской помощи, приходится всего 10–15 %. Остальное – это образ жизни (около 50 %), генетика (20 %) и экология. Всё это вместе обеспечивается сочетанной работой самого человека, работодателя и органов власти разного уровня.

На данном этапе своего существования наша страна достигла той стадии, когда возникает острая необходимость модернизации всех сфер жизни. Путь решения проблемы, очевидно, заключается в том, чтобы, постепенно модернизируя страну, внедряя инновации, искать ту новую волну, которая вынесет Россию к новому социально-экономическому подъему.

Осознание не соответствия государственного аппарата России существующей социально-экономической реальности и потребностям общества в профессиональном, политически нейтральном и обоснованном, а также самое важное – ориентированном на нужды граждан государственном управлении и попытке его модернизации осуществлялись еще с начала 90-х гг. Признание факта неэффективности государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере здравоохранения со стороны федеральных органов исполнительной власти, призванных осуществлять координацию и контроль деятельности в данной сфере, привели к острой необходимости срочной модернизации всей системы здравоохранения России.



В 2008 г. Министерством здравоохранения и социального развития была подготовлена Концепция развития здравоохранения до 2020 г. В соответствии с данной Концепцией в целях обеспечения устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации одним из приоритетов государственной политики должно являться сохранение и укрепление здоровья населения на основе формирования здорового образа жизни и повышения доступности и качества медицинской помощи. Концепция представляет собой анализ состояния здравоохранения в Российской Федерации, а также установление основных целей, задач и способов его совершенствования на основе применения системного подхода. Изучив текст данной Концепции, можно сделать вывод о том, что она подразумевает скорее реформирование системы здравоохранения, нежели модернизацию. Поскольку модернизация предполагает лишь некоторое улучшение старой системы, в то время как реформирование нацелено на кардинальные перемены, а в данном случае – на создание совершенно новой системы здравоохранения.

Концепция определяет, что одним из наиболее важных факторов охраны здоровья является обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Снижение рисков для здоровья населения должно осуществляться на основе предупреждения и устранения вредного воздействия на население факторов среды обитания человека (биологических, химических, физических и социальных).

При решении проблем обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения необходимы совершенствование управления и организации федеральной санитарно-эпидемиологической службы, совершенствование форм и методов работы, структуры, улучшение материально-технической базы, кадрового и научного обеспечения и финансирования, разработка и реализация мер, направленных на повышение эффективности и действенности санитарно-эпидемиологического надзора, реализация всех имеющихся возможностей. Предъявляемые с каждым годом повышенные требования к организации деятельности федеральной санитарно-эпидемиологической службы Российской Федерации определяют необходимость дальнейшей разработки и реализации мер, направленных на улучшение эффективности и действенности федерального санитарно-эпидемиологического надзора, реализацию всех имеющихся возможностей для обеспечения

санитарно-эпидемиологического благополучия населения Российской Федерации. Также актуальной проблемой в современных условиях является борьба с коррупцией. В сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения она крайне важна. При халатном и преступном попустительстве уполномоченных в данной сфере лиц возникает угроза жизни или здоровью человека, условий его жизнедеятельности, включая среду его обитания, а также общему состоянию здоровья населения. Поэтому необходимо оптимизировать функции органов исполнительной власти по контролю и надзору, особенно функции по контролю и надзору в коррупционных сферах деятельности органов исполнительной власти. Их оптимизация должна обеспечить решение задач по созданию единого правового поля реализации контрольных и надзорных функций со стороны государства, упрощению разрешительных процедур, сокращению лицензируемых видов деятельности, передаче части функций контроля и надзора на уровень субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также создаваемых саморегулирующихся организаций.

Нельзя оставлять без внимания проблему кадровых ресурсов. Они являются одним из главных компонентов ресурсного обеспечения всей системы обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия. Нарастают проблемы в развитии кадрового потенциала, которые связаны как с сокращением финансирования, так и с отсутствием государственной системы планирования подготовки кадров с учетом потребности населения, возникновением новых видов специализированной помощи. «Решение кадровых проблем недостаточно подкреплено правовой поддержкой, имеет место недостаточная социальная защищенность работников здравоохранения и др.»<sup>1</sup>. Необходима оптимизация системы подготовки и переподготовки специалистов медико-профилактического профиля путем совершенствования образовательных программ, ориентированных на современные знания, применение высоких медико-санитарных технологий и новых методов профилактики, диагностики и лечения, в том числе улучшение связи учреждений государственного санитарно-эпидемиологического надзора и медицинских учебных заведений. В данном случае имеет место учет данных мониторинга здоровья населения, мониторинга инфекций, мониторинга медицинских кадров. Создание в каждом субъекте Российской Федерации работающих многоуровневых мониторингов позволит регулировать развитие кадров в на-

правлениях, необходимых для полноценного функционирования данной сферы.

Если мы говорим о здоровье нации как о человеческом капитале и факторе национальной безопасности, то нужно сказать и о тех необходимых мероприятиях по выявлению и устранению факторов среды обитания, которые оказывают вредное воздействие на здоровье человека. Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ устанавливает, что «для оценки, выявления изменений и прогноза состояния здоровья населения и среды обитания, установления и устранения вредного воздействия на человека факторов среды обитания осуществляется социально-гигиенический мониторинг»<sup>2</sup>.

С 1997 г. Всемирной организацией здравоохранения формируется специальная система поиска, сбора и подтверждения информации по ряду актуальнейших заболеваний. Участие России в глобальном мониторинге осуществляется на двух уровнях – региональном и национальном. Региональный уровень представлен сетью лабораторий центров санитарно-эпидемиологического надзора муниципальных образований, где происходит основная работа по выявлению этих заболеваний. «Национальный уровень биологической безопасности обеспечивают наши ведущие институты, которые занимаются научными исследованиями и точной диагностикой уникальных инфекционных заболеваний»<sup>3</sup>. В России пока отсутствует единая база мониторинга здоровья населения. В настоящее время работы в этой области ведутся по отдельным программам Министерством здравоохранения и социального развития, Министерством образования и науки, Министерством сельского хозяйства, Министерством промышленности и энергетики, Министерством экономического развития Российской Федерации, Российской академией наук, Российской академией медицинских наук и др. Но, к сожалению, на данный момент нет единой координации деятельности министерств и ведомств в этой области, что значительно снижает эффективность их работы, поэтому необходимо создание федерального (а также регионального) фонда данных социально-гигиенического мониторинга.

Немаловажной остается проблема развития санитарного законодательства, которое является основой правового обеспечения санитарно-эпидемиологического надзора. «В силу того, что темпы реформирования государственных институтов Российской Федерации в течение последних двух десятилетий существенно превышали темпы реформи-

рования законодательной системы, на сегодня в законодательстве РФ существует множество коллизий, затрудняющих функционирование государственных институтов и делающих неэффективными усилия исполнительных органов власти в сфере их ответственности»<sup>4</sup>. К тому же одной из причин возникающих коллизий является действие санитарных правил, принятых более 10 лет назад, что противоречит Постановлению Правительства Российской Федерации от 24 июля 2000 г. № 554, к примеру: СанПиН 42-125-4437–87, принятые в 1987 г., СанПиН 2.3.4.704–98 от 1996 г. и др. Необходимо создание единой системы правового обеспечения Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, имеющей четкие цели и ясную ориентацию. Отсутствие единой концепции в современных условиях негативно влияет на развитие социально важных сфер Российской Федерации и деятельность государственных органов исполнительной власти. В Российской Федерации существует обширная правовая база, регулирующая сферу обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Однако зачастую входящие в нее санитарные нормы, иные нормативные акты не согласованы между собой, образуя пробелы в санитарном нормировании, содержат различные, иной раз противоречивые и неточные определения в отношении одного термина, в результате чего снижается эффективность государственного санитарно-эпидемиологического надзора. Необходимо направить усилия в область реформирования, систематизации и кодификации санитарного законодательства.

Однако в настоящее время административная реформа в нашей стране одной из базовых целей преследует ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования. С юридической точки зрения осуществляется глобальный переход от предварительной разрешительной системы (к которой относятся правовые механизмы обязательной сертификации) к преимущественно уведомительной системе с повышением роли самодисциплины и ответственности участников рынка. Таким образом, для добросовестных субъектов предпринимательства создается благоприятная административная среда, направленная на их поддержку и защиту от проявлений неоправданного административного давления, коррупции и недобросовестной конкуренции. Однако нельзя забывать, что данные послабления

автоматически упрощают возможности для злоупотреблений со стороны недобросовестных участников. На данном фоне существенно повышается роль органов государственного контроля и надзора в деле оперативного и эффективного «точечного» выявления и пресечения правонарушений в данной сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия. Решение данных задач требует от надзорных и контролирующих органов существенного изменения методов, правовых и организационных механизмов работы, а от законодателя – модернизации нормативно-правового инструментария.

Признавая назревшую необходимость увеличения штрафных санкций, следует обратить внимание на то, что в настоящее время установленные санитарно-эпидемиологические правила носят идеалистический и тотальный характер (планировка помещений, производственный процесс, условия деятельности и т.п.). С точки зрения практики применения они не всегда выполняются качественно и в полном объеме. В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях в подавляющем большинстве случаев не делается различий между требованиями, необходимыми для безопасности жизни и здоровья (например, уровень опасных веществ и иных факторов), и правилами, созданными для удобства потребителей и окружающих. При этом в составах правонарушений, предусмотренных Кодексом, практически отсутствуют квалифицирующие составы, нет учета рецидива и четкой регламентации наказания от уровня либо риска негативных последствий и т.п. Поэтому крайне необходимо закрепление в санкциях квалифицирующих признаков, уровней и видов штрафных санкций в зависимости от степени тяжести правонарушения, детальной градации видов ответственности, уровня реального риска причинения вреда здоровью и жизни граждан. Данная классификация позволит применять меры ответственности в зависимости от уровня реального риска причинения вреда здоровью и жизни граждан, а не от формального факта нарушения санитарно-эпидемиологических требований. Если говорить о применении мер воздействия

к злостным правонарушителям, то необходимы проработка правовых механизмов, связанных с существенным повышением ответственности, и указание иных неблагоприятных последствий при рецидиве правонарушений, чтобы избежать фактического уравнивания впервые совершивших правонарушение и рецидивистов.

Может быть, новая модель организации здравоохранения России в некоторой степени идеалистична, но в то же время очень актуальна и желательна, так как в ней есть место развитию страховых компаний, мотивации к повышению квалификации медицинских работников. В ней «есть место для развития малого и среднего предпринимательства, которое бы легко могло взять на себя вопросы диспансеризации населения с использованием современных качественных технологий и инструментально-диагностических методик. Есть место для создания реестра врачей-экспертов, которые подтверждают свои знания ежегодно, имея в этом прямую моральную и материальную заинтересованность»<sup>5</sup>.

Осуществление и внедрение приведенных мероприятий позволит создать систему эффективного санитарно-эпидемиологического надзора для адекватного обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности населения страны.

<sup>1</sup> Стародубов В. И., Михайлова Ю. В., Леонов С. А. Кадровые ресурсы здравоохранения Российской Федерации : состояние, проблемы и основные тенденции развития // Социальные аспекты здоровья населения : информационно-аналитический вестник. 2010. № 1. С. 8–9.

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14. Ст. 1650 (с изм., внесенными федеральными законами от 12.06.2008 № 88-ФЗ, от 27.10.2008 № 178-ФЗ, от 22.12.2008 № 268-ФЗ).

<sup>3</sup> Онищенко Г. Основная работа по биобезопасности у нас еще впереди // Ремедиум. 2005. Март. С. 26.

<sup>4</sup> Мухамеджанов О. А., Коноплов П. Ю. Проблема обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия // ТИАРА. 2010. 11 июня. URL: <http://www.collegian.ru/index.php/tiara/tiara2010/164-2010-06-11-08-04-41.html>

<sup>5</sup> Ушакова Н. Здравоохранение – перекресток интересов государства и бизнеса // Вестник Росздравнадзора. 2008. № 4. С. 6.

*Воронежский государственный университет*

*Фурсова И. А., аспирант кафедры административного и муниципального права*

*E-mail: fursova\_irina\_vrn@mail.ru*

*Тел.: 8-905-672-83-04*

*Voronezh State University*

*Fursova I. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department*

*E-mail: fursova\_irina\_vrn@mail.ru*

*Tel.: 8-905-672-83-04*

# ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ НАДЗОР И АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

**В. В. Замулко**

*Воронежский государственный университет*

## ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНТРОЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ В ОТНОШЕНИИ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ОБЯЗАННОСТЕЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ НАЛОГОВЫМ КОДЕКСОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Данная статья посвящена проблеме реализации контрольных полномочий налоговых органов в отношении исполнения кредитными организациями обязанностей, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: налоговый контроль, обязанности кредитных организаций, предусмотренные Налоговым кодексом РФ, порядок привлечения кредитных организаций к ответственности, предусмотренной Налоговым кодексом РФ.*

## PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF SUPERVISORY POWERS OF TAX AUTHORITIES IN THE ENFORCEMENT OF LENDING ORGANIZATIONS OBLIGATIONS UNDER THE TAX CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

*This article is devoted to a problem of realization of control powers of tax bodies concerning the execution by credit organization of the duties stipulated by the tax code of the Russian Federation.*

*К e y w o r d s: the tax control, duties of the credit organization stipulated by the Tax Code of the Russian Federation, the order of attraction of the credit organization to the responsibility.*

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

На современном этапе одной из актуальных проблем является наличие пробелов в правовом регулировании отрасли налогового права.

В главе 14 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) закреплены следующие общие положения о налоговом контроле: «налоговым контролем признается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном НК РФ»<sup>1</sup>; «налоговый контроль проводится должностными лицами налого-

вых органов в пределах своей компетенции посредством налоговых проверок, получения объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сбора, проверки данных учета и отчетности, осмотра помещений и территорий, используемых для извлечения дохода (прибыли), а также в других формах, предусмотренных в НК РФ». Далее в данной главе законодатель описывает конкретные формы налогового контроля, порядок проведения и оформления результатов. Так, например, в ст. 87 НК РФ определены виды налоговых проверок, в ст. 89 НК РФ – понятие и порядок проведения выездной налоговой проверки, в ст. 100.1 НК РФ – порядок рассмотрения дел о налоговых правонарушениях.



Рассмотрим вопрос о правомерности проведения налоговыми органами проверки кредитных организаций (банков) по вопросам соблюдения налогового законодательства. Кредитные организации (банки) представляют собой особую группу участников налоговых правоотношений: с одной стороны, они являются налогоплательщиками (налоговыми агентами – в случае выполнения обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации), поскольку обязаны уплачивать законно установленные налоги и, соответственно, несут общую налоговую ответственность; с другой – выступают в качестве неких финансовых посредников между налогоплательщиками и государством (в лице налоговых органов), обязанных обеспечить своевременное поступление в бюджет Российской Федерации налогов и иных обязательных платежей.

На основе анализа норм НК РФ обязанности кредитных организаций (банков) по своевременному перечислению в бюджет Российской Федерации налогов и иных обязательных платежей условно можно разделить на четыре группы. К *первой группе* обязанностей следует отнести обязанность банков по исполнению поручения налогового органа на перечисление налога (п. 6 ст. 46 НК РФ). Согласно НК РФ, «поручение налогового органа на перечисление налога исполняется банком не позднее одного операционного дня, следующего за днем получения им указанного поручения, если взыскание налога производится с рублевых счетов, и не позднее двух операционных дней, если взыскание налога производится с валютных счетов, если это не нарушает порядок очередности платежей, установленный гражданским законодательством Российской Федерации».

Ко *второй группе* обязанностей можно отнести обязанности банков по исполнению поручений налогоплательщиков на перечисление налогов и сборов. Статья 60 НК РФ гласит: «Банки обязаны исполнять поручение налогоплательщика на перечисление налога в бюджетную систему Российской Федерации на соответствующий счет Федерального казначейства, а также поручение налогового органа на перечисление налога в бюджетную систему Российской Федерации за счет денежных средств налогоплательщика или налогового агента в очередности, установленной гражданским законодательством Российской Федерации».

К *третьей группе* относятся обязанности банков по исполнению решений налоговых органов, связанных с приостановлением операций по счетам организаций и индивиду-

альных предпринимателей в банках, сообщением сведений об остатках денежных средств налогоплательщика-организации на счетах в банках, операции по которым приостановлены. Согласно ст. 76 НК РФ, «решение налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика-организации в банке подлежит безусловному исполнению банком». «Банк обязан сообщить в налоговый орган об остатках денежных средств налогоплательщика-организации на счетах в банке, операции по которым приостановлены, не позднее следующего дня после дня получения решения этого налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика-организации в банке».

К *четвертой группе* обязанностей относятся обязанности банков, связанные с учетом налогоплательщиков. «Банки обязаны выдать налоговым органам справки о наличии счетов в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, выписки по операциям на счетах организаций (индивидуальных предпринимателей) в соответствии с законодательством Российской Федерации в течение пяти дней со дня получения мотивированного запроса налогового органа» (ст. 86).

Главой 18 НК РФ определены виды нарушений банком обязанностей, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, и ответственность за их совершение. К подобным правонарушениям относятся: нарушение банком порядка открытия счета налогоплательщика – ст. 132 НК РФ; нарушение срока исполнения поручения о перечислении налога (сбора), авансового платежа, пеней, штрафа – ст. 133 НК РФ; неисполнение банком решения налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента – ст. 134 НК РФ; неисполнение банком поручения налогового органа о перечислении налога, авансового платежа, сбора, пеней, штрафа – статья 135 НК РФ; непредставление банком справок (выписок) по операциям и счетам в налоговый орган – ст. 135.1 НК РФ. Штрафы за указанные правонарушения взыскиваются в соответствии с порядком, аналогичным предусмотренному НК РФ порядку взыскания санкций за налоговое правонарушение.

Таким образом, можно говорить о том, что законодатель в Налоговом кодексе Российской Федерации закрепил обязанности кредитных организаций (банков) по обеспечению своевременности поступления в бюджет Российской Федерации обязательных платежей, а также ответственность за совершение правонарушений кредитными организациями (банками).

Что же касается порядка контроля исполнения кредитными организациями (банками) этих обязанностей, то здесь хотелось бы отметить следующее. В Налоговом кодексе Российской Федерации лишь в ст. 86 законодатель предусмотрел, что форма и порядок предоставления банками информации по запросам налоговых органов (в рамках обязанностей банков, связанных с учетом налогоплательщиков) устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, по согласованию с Центральным банком Российской Федерации. В отношении порядка контроля исполнения банками других обязанностей (в частности, предусмотренных ст. 46, 60, 76 НК РФ) законодатель не определяет, в какой форме должен проводиться такой контроль.

На практике складывается следующая ситуация – налоговые органы, руководствуясь положениями Закона Российской Федерации от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах в Российской Федерации»<sup>2</sup>, предусматривающими право контролировать выполнение кредитными организациями обязанностей, установленных Налоговым кодексом Российской Федерации, а также с учетом «Методических рекомендаций о порядке осуществления контроля налоговыми органами за своевременностью исполнения банками поручений налогоплательщиков», утвержденных Письмом ФНС России от 22 августа 2003 г. № ШС-14-24/90дсп<sup>3</sup>, истребуют у банков (в форме требований) документы, подтверждающие факт исполнения (либо неисполнения) банками положений НК РФ, и в случае выявления нарушений налоговые органы составляют акт о привлечении кредитной организации к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенная в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2010 г. № 11515/10<sup>4</sup>, противоположна позиции налоговых органов. Суд исходит из того, что порядок контроля исполнения кредитными организациями обязанностей, предусмотренных ст. 46, 60, 76, 86 НК РФ, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, по согласованию с Центральным банком РФ до настоящего времени не утвержден. Форма налогового контроля, которая применяется в отношении

кредитных организаций (банков) налоговыми органами, есть не что иное, как выездная налоговая проверка.

Закон Российской Федерации «О налоговых органах», Налоговый кодекс Российской Федерации не представляют налоговым органам права на осуществление контроля исполнения банками обязанностей, предусмотренных ст. 46, 60, 76, 80 НК РФ, путем проведения выездных налоговых проверок.

При данных обстоятельствах требования налогового органа признаются судом незаконными. Аналогичная правовая позиция изложена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 2 октября 2007 г. № 1176/07<sup>5</sup>, Определении ВАС РФ от 24 января 2011 г. № ВАС-11551/10<sup>6</sup>.

Таким образом, складывается ситуация, когда в НК РФ предусмотрена ответственность кредитных организаций (банков) по исполнению определенных обязанностей (ст. 46, 60, 76, 86 НК РФ), однако в настоящее время для налоговых органов не представляется возможным привлечь к данной ответственности кредитные организации (банки).

Подводя итог, необходимо отметить, что в настоящее время эффективность правового регулирования порядка контроля исполнения кредитными организациями обязанностей, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации, довольно низкая. Существующая проблема, несомненно, требует совершенствования как со стороны законодателя, так и посредством утверждения и согласования федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, с Центральным банком РФ порядка контроля исполнения кредитными организациями обязанностей, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации.

<sup>1</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>2</sup> См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 15. Ст. 492.

<sup>3</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 4.

<sup>5</sup> См.: Там же. 2008. № 4.

<sup>6</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

О. А. Ступников

Воронежский государственный университет

## МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРОЦЕДУРЫ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ

*Рассматриваются спорные вопросы, касающиеся концепций развития сферы размещения заказов, предложенные Федеральной антимонопольной службой России и Министерством экономического развития Российской Федерации. Анализируется практика арбитражных судов по вопросу правового статуса участника размещения заказов.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* административное право, процедура размещения государственных и муниципальных заказов, модернизация, участник размещения заказов, практика арбитражных судов.

## MODERNIZATION OF THE ORDER PLACEMENT PROCEDURE

*This article deals with disputable issues of order placement concepts development worded by the Federal Antimonopoly Service of Russia and Ministry of Economic Development of the Russian Federation, arbitration practice concerning legal status of order placement participants.*

*К e y w o r d s:* administrative law, state and municipal orders placement procedure, modernization, order placement participant, arbitration courts practice.

Поступила в редакцию 12 апреля 2011 г.

Ситуация с Законом № 94-ФЗ<sup>1</sup> «вышла за грань разумного. Заложенные в нем цели, к сожалению, во многом остались декларациями. По самым скромным оценкам, нецелевые расходы, включая и прямое воровство, и «откаты», и просто нецелевые расходы, составляют не менее триллиона рублей. Поэтому пора начинать работу над новой редакцией закона о госзакупках – более продуманной и современной. Полагаю также, что обо всех планируемых открытых закупках должно быть известно заранее. На специальном интернет-портале нужно предварительно публиковать информацию о таких планах с возможностью обратной связи с компаниями относительно их заинтересованности в торгах, а также мнения экспертов об адекватности этих планов современным требованиям и рыночным ценовым условиям», – это слова Президента РФ Д. А. Медведева, которые он произнес 30 ноября 2010 г. в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию<sup>2</sup>. Тезисы Послания нашли свое практическое продолжение в поручениях Президента РФ от 6 декабря 2010 г. № Пр-3534 и Председателя Правительства РФ от 6 декабря 2010 г. № ВП-П13-8383 и легли в основу модернизации системы размещения заказов<sup>3</sup>.

Послание Президента РФ породило новую полемику вокруг и без того проблемного и по-

рождающего бесконечные дискуссии Закона № 94-ФЗ.

По словам И. Артемьева, «одной из главных задач модернизации закона является сведение к минимуму возможности злоупотреблений чиновников при определении победителей конкурса»<sup>4</sup>.

И. Кузнецова считает, что новый закон должен регулировать не только размещение заказа, но и весь цикл закупок – от планирования, определения потребностей госзаказчиков, формирования заказа, а также включать исследование рынка, обоснование выбора процедуры размещения заказа. При разработке нового закона надо учесть опыт подобного правового регулирования Украины, Евросоюза, Всемирной торговой организации<sup>5</sup>.

Модернизация процедуры размещения заказа требует совершенствования системы контроля самой процедуры. В связи с этим В. А. Горбунов говорит о модернизации системы контроля и мониторинга информации о госзакупках, включающей в себя автоматизацию работы с жалобами и обращениями со стороны поставщиков и заказчиков внутри ФАС России, создание системы обжалования принятых решений в электронном виде, интеграцию системы с порталом [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), сайтом Казначейства России, операторами электронных площадок, с сервисами ФНС России (с их помощью можно будет проверить, не являются ли контрагенты банкротами, выявить другие

нарушения, входящие в сферу контроля ФАС России), а также установление связей с другими государственными структурами, необходимыми для организации документооборота антимонопольной службы<sup>6</sup>.

В настоящее время модернизация системы размещения заказов представлена двумя концепциями, авторство которых принадлежит ФАС России и Минэкономразвития РФ.

Вначале рассмотрим позицию органа, уполномоченного на осуществление функций по контролю сферы размещения заказов. ФАС России разработала концепцию проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием системы государственного и муниципального заказа» (новая редакция Федерального закона № 94-ФЗ и изменение иных законодательных актов). Целью разработки данного законопроекта является обеспечение комплексной модернизации законодательства о размещении заказов, повышение эффективности механизма правового регулирования, создание правовых условий для обновления и развития системы размещения заказов в соответствии с потребностями развития инновационной экономики, эффективного расходования бюджетных средств, обеспечения публичности закупок и развития добросовестной конкуренции. Концепция предлагает внесение следующих правовых новелл:

1) обязать профильные федеральные ведомства разработать типовые требования (в том числе гарантийные) к стандартным товарам, работам и услугам, а также ежегодно определять инновационные требования к продукции и включать такие требования в типовые контракты;

2) определить министерства в силу закона уполномоченными органами по размещению заказов для их подведомственных учреждений, т.е. ввести централизацию функции закупок;

3) предусмотреть в определенных случаях при приобретении продукции количественно измеряемые и администрируемые дополнительные требования к участникам, в первую очередь при размещении заказов для таких творческих сфер, как научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, проведение экспертиз, оказание юридических услуг и т.д.;

4) предусмотреть упрощенную (в течение 10 дней) административную процедуру их расторжения на основании решений специальных межведомственных комиссий при ФАС России с участием как финансовых, так и правоохранительных органов власти;

5) определить в законе алгоритм действий заказчика по обоснованию начальной цены контракта, а также поручить профильным ведомствам определять в ряде случаев ее расчет;

6) ввести обязанность публичной защиты заказчиком своих бюджетных потребностей, что повысит общественный контроль в данной сфере;

7) предусмотреть возможность распределения части полученной экономии при корректности определения начальных цен на увеличение фонда оплаты труда заказчика;

8) предусмотреть обязательность применения заказчиками санкций за нарушение исполнения обязательств по контрактам, а также установить в законе максимальные сроки для оплаты заказчиками качественно исполненных предпринимателем контрактов и ответственность за нарушение таких сроков;

9) ввести процедуру дисквалификации должностных лиц заказчиков при грубейших нарушениях, а также предусмотреть специальные составы уголовной ответственности для преднамеренных действий в сфере госзаказа;

10) установить государственную пошлину за подачу жалоб в целях исключения возможности злоупотребления предпринимателями своими правами, а также введение для предпринимателей возможности электронного обжалования действий заказчиков;

11) исключить запрос котировок как конкурентный, но коррупционный способ размещения заказов и заменить его на уже предусмотренный Законом № 94-ФЗ короткий по срокам электронный аукцион;

12) установить законодательные требования к обеспечению контрактов (типовые формы банковских гарантий и поручительств), а также централизованную проверку поручителей по контрактам;

13) заменить субъективную оценку членом комиссии при оценке заявок на участие в конкурсе в большей степени на объективную оценку;

14) предусмотреть включение в Реестр недобросовестных поставщиков сведений о физическом лице, осуществляющем управление соответствующим юридическим лицом, а также введение обязанности заказчиков требовать финансовое обеспечение по всем контрактам для их качественного исполнения<sup>7</sup>.

Министерство экономического развития РФ, в свою очередь, подготовило концепцию проекта федерального закона «О федеральной контрактной системе», которым предполагается внести изменения в Гражданский кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, иные законода-



тельные акты и при этом признать утратившим силу Закон № 94-ФЗ. Основной идеей законопроекта является создание условий для функционирования федеральной контрактной системы – совокупности норм и правил, обеспечивающих единый технологический цикл организации закупок для обеспечения государственных (муниципальных) нужд. В перечень нормативно закрепляемых функций федеральной контрактной системы входят:

- прогнозирование и планирование обеспечения государственных (муниципальных) нужд;
- ведение библиотеки типовых контрактов и банка данных стандартных спецификаций (полезных свойств) закупаемой продукции;
- обоснование начальных цен и иных ключевых параметров государственных и муниципальных контрактов;
- размещение государственного (муниципального) заказа;
- управление исполнением государственных (муниципальных) контрактов;
- мониторинг государственных контрактов и учет контрактных результатов;
- обеспечение гласности и прозрачности закупочных решений;
- оценка эффективности исполнения контрактов;
- оценка уровня удовлетворения государственной (муниципальной) нужды;
- обобщение и распространение лучшего опыта формирования, размещения и исполнения заказа.

Законопроект Минэкономразвития РФ предполагает создание единого цикла государственного заказа, включающего следующие основные стадии:

1. Этап планирования государственного (муниципального) заказа.
2. Этап размещения государственного (муниципального) заказа.
3. Этап исполнения государственных (муниципальных) контрактов.
4. Этап приемки результатов контрактов.

Говоря об этапе размещения заказа, следует отметить, что законопроект существенно расширяет перечень способов размещения заказа на приобретение товаров, работ и услуг. Заказчик наделяется правом использовать следующие способы:

- 1) электронный аукцион;
- 2) электронный аукцион с предквалификацией;
- 3) открытый одноэтапный конкурс;
- 4) открытый одноэтапный конкурс с предварительным квалификационным отбором;
- 5) открытый двухэтапный конкурс;

- 6) закрытый конкурс;
- 7) закрытый двухэтапных конкурс;
- 8) конкурентные переговоры<sup>8</sup>.

Таким образом, предлагаемые ФАС России и Минэкономразвития РФ концепции модернизации сферы размещения заказов должны кардинально изменить сложившуюся правовую систему. Сами же законопроекты требуют тщательного анализа своих положений, правовой и лингвистической экспертизы.

Полагаем, что не следует отменять уже действующие правовые нормы, регулирующие процедуру размещения заказов, поскольку определенного положительного эффекта Закон № 94-ФЗ все-таки достиг (информационная прозрачность, обеспечение равного доступа предпринимателей к госзаказу, повышение качества поставляемой продукции, централизованное проведение электронных аукционов, значительная экономия бюджетных средств). В этом смысле более прогрессивной считаем позицию контролирующего органа.

Одним из недостатков представленных выше концепций является нерешенность вопроса правового статуса участника размещения заказа, имеющего большое значение при обжаловании процедуры размещения заказов в целях защиты прав и законных интересов лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. Анализ практики арбитражных судов выявил проблему отсутствия единообразного понимания дефиниции «участник размещения заказа» административными органами, уполномоченными на осуществление контроля сферы размещения заказов, и арбитражных судов, рассматривающих в порядке административного судопроизводства публично-правовые споры сферы размещения заказов.

Так, в производстве Арбитражного суда Белгородской области было дело по заявлению уполномоченного органа и государственного заказчика к территориальному управлению ФАС России о признании недействительными его решения и предписания. Согласно решению арбитражного суда позиция УФАС по вопросу правового статуса участника размещения заказа следующая: участником размещения заказа является любой хозяйствующий субъект или индивидуальный предприниматель, имеющий намерение принять участие в процедуре размещения заказа. Данный вывод был конкретизирован судьей, рассматривавшем дело: «чтобы стать поставщиком (исполнителем, подрядчиком), все потенциальные поставщики (исполнители, подрядчики), претендующие на заключение государственного или муниципального контракта, становятся участниками данного процесса и называются

участниками размещения заказов. Период, когда поставщики (исполнители, подрядчики) являются участниками размещения заказа, ограничивается датой начала размещения заказа и датой, когда заказ считается размещенным», «именно с момента публикации (размещения) извещения о размещении заказа все поставщики (исполнители, подрядчики) называются участниками размещения заказа», «определение участника размещения заказа, изложенное в ч. 1 статьи 8 закона о размещении заказов, касается поставщиков, претендующих на заключение контракта (исходя из того, что претендовать на offerту можно только с момента выставления акцепта, т.е. ответа на offerту). С момента опубликования (размещения на сайте) извещения о размещении заказа до момента подачи предложений поставщики, имеющие намерение претендовать на заключение контракта, являются потенциальными (возможными) участниками размещения заказа, поскольку они могут подать или не подать предложение (акцепт). С момента подачи предложений потенциальные (возможные) участники размещения заказа становятся участниками реальными»<sup>9</sup>.

Однако суд кассационной инстанции, не согласившись с мнением суда первой инстанции, однозначно решил, что факт отсутствия заявки на участие в торгах является основанием для непризнания такого хозяйствующего субъекта участником размещения заказов, даже несмотря на его официальный запрос к организаторам торгов за разъяснением положений документации о торгах<sup>10</sup>.

Высший Арбитражный Суд РФ в рамках производства по данному делу конкретно по вопросу о статусе участника размещения заказа, не высказался, но в целом позицию кассационного суда признал соответствующей законодательству<sup>11</sup>.

По аналогичному делу Арбитражный суд Кемеровской области поддержал позицию территориального управления ФАС России, которое придерживалось также широкого подхода к пониманию статуса участника размещения заказов<sup>12</sup>. Суд апелляционной инстанции, продолжая развивать точку зрения суда первой инстанции, указал, что законодатель «не предусматривает совершения участником размещения заказа каких-либо конкретных активных действий, в связи с чем доводы заявителя о том, что лицо становится участником размещения заказа с того момента, когда оно в установленном порядке изъявило желание заключить государственный или муниципальный контракт, а именно с момента подачи заявки на участие в конкурсе,

несостоятельны. Кроме того, ч. 2 ст. 57 Закона № 94-ФЗ устанавливает, что в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрения заявок на участие в аукционе; рассмотрения котировочных заявок, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим заявку на участие в конкурсе (заявку на участие в аукционе; котировочную заявку). Таким образом, законодатель разделяет понятия «участник размещения заказа» и «участник размещения заказа, подавший заявку на участие в конкурсе». Из этого следует, что до дня окончания срока подачи заявок на участие в открытом конкурсе жалобу может подать любое лицо, претендующее на заключение государственного или муниципального контракта и являющееся, соответственно, участником размещения заказа»<sup>13</sup>.

Суд кассационной инстанции признал ошибочными названные выше выводы нижестоящих судов, поскольку, во-первых, статус участника размещения заказа в силу ч. 1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ означает наличие у него права обжаловать как в судебном, так и в административном порядке действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают его права и законные интересы; во-вторых, «при размещении заказа путем проведения торгов устанавливаются определенные обязательные требования к участникам размещения заказа (ст. 11 Закона № 94-ФЗ). Вместе с тем нормативными положениями установлены определенные условия допуска к участию в торгах (ст. 12 Закона № 94-ФЗ). Таким образом, ограниченный круг субъектов обжалования призван исключить необоснованные жалобы, способные внести неоправданную дезорганизацию в правоотношения, породить те или иные злоупотребления в сфере размещения заказов. При этом оценку подобным негативным актам целесообразно проводить как до, так и после размещения заказов и с учетом перспективы серьезных социальных последствий дестабилизации сложившихся прав и обязанностей значительного круга лиц. В связи с этим статус подателя жалобы, его соответствие определенным требованиям закона и четкий юридический интерес добросовестного участника хозяйственного оборота имеют принципиальное значение при решении вопросов о наличии правовых и фактических

оснований для соответствующего обжалования и о законности его последствий».

Судья Арбитражного суда Новгородской области, рассмотревший дело по заявлению заказчика о признании незаконным решения территориального управления ФАС России, указал в своем решении, что «участниками размещения заказов могут выступать потенциальные поставщики, исполнители, подрядчики, готовые выполнить обязательства по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг для публичных нужд. Участники размещения заказа должны отвечать основным требованиям, установленным в ст. 11 Закона № 94-ФЗ. Из буквального толкования упомянутой нормы не следует, что участник размещения заказа – это лицо, подавшее заявку на участие в торгах. Закон прямо не связывает возникновение статуса участника размещения заказа с подачей заявки на участие в торгах (конкурсе, аукционе) котировочной заявки. Необходимо учитывать и требования ст. 46 Закона № 94-ФЗ, согласно которым участником размещения заказа признается лицо, в том числе то, которому не направлялся запрос котировок и которое еще не подало котировочную заявку»<sup>14</sup>. Интересен следующий вывод судьи: наличие лицензии, дающей право заниматься деятельностью, являющейся предметом торгов, и факт обжалования действий заказчика также подтверждает разумный интерес к торгам, а следовательно, и наличие статуса участника размещения заказов<sup>15</sup>.

Данная позиция была полностью поддержана судом апелляционной инстанции<sup>16</sup>. Однако суд кассационной инстанции отменил акты нижестоящих судов, указав на предоставленное ст. 24 Закона № 94-ФЗ право любого участника размещения заказа направить в письменной форме заказчику, уполномоченному органу запрос о разъяснении положений конкурсной документации (документации о торгах), право на запрос корреспондируется с обязанностью организаторов торгов дать официальный ответ на него с обязательным размещением такой информации на официальном сайте, а следовательно, «по смыслу приведенных нормативных положений лицо становится участником размещения заказов с того момента, когда оно в установленном порядке открыто изъявило желание заключить государственный или муниципальный контракт. В зависимости от способа размещения заказа это может быть подача заявки на участие в конкурсе или аукционе, котировочной заявки. Ознакомление претендента с документацией в электронном виде (без извещения в той или иной форме заказчика либо уполномоченный орган о своих

намерениях, притязаниях) и его обращение в контролирующий орган или суд (сразу, без открытого выражения воли перед этими лицами) не могут рассматриваться как необходимые и достаточные условия для признания жалобы, поданной надлежащим субъектом (ч. 1 ст. 57 Закона № 94-ФЗ)»<sup>17</sup>.

Решение Арбитражного суда Самарской области от 5 августа 2008 г. по делу № А55-11966/2008, согласно которому отсутствие заявки на участие в торгах подтверждает факт отсутствия статуса участника размещения заказа<sup>18</sup>, было отменено постановлением суда апелляционной инстанции, поскольку запрос к заказчику о разъяснении положений документации о торгах дает основание считать такого хозяйствующего субъекта «претендентом на заключение государственного контракта», т.е. участником размещения заказов<sup>19</sup>.

Несмотря на это, суд кассационной инстанции отменил постановление апелляционного суда, оставив в силе решение суда первой инстанции, и сформулировал следующий вывод: «...претендующим лицом на заключение государственного или муниципального контракта является лицо, каким-либо образом выразившее свое волеизъявление, публично заявившее о своих намерениях бороться за право заключить контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые могут быть выражены в обращении с заявлением о предоставлении документации, сопровождающей соответствующую процедуру размещения заказа (при проведении торгов), заявка, требование о разъяснении положений документации»<sup>20</sup>. Странно, что в том же постановлении ниже судья говорит, что подача запроса заказчику о разъяснении положений документации о торгах «сама по себе не означает однозначного намерения подателя на участие в аукционе»<sup>21</sup> (в решении суда первой инстанции тот же вывод завершается словами «после получения ответа на данный запрос ОАО ... могло как подать заявку, так и воздержаться от ее подачи»).

Высший Арбитражный Суд РФ в рамках производства по данному делу, в частности по вопросу о статусе участника размещения заказа, не высказался, но указал, что суды первой и кассационной инстанций применили нормы Закона № 94-ФЗ<sup>22</sup>.

Относительно роли запросов о разъяснении положений документации о торгах противоположной указанной выше позиции придерживается судья Арбитражного суда Омской области, рассмотревший дело № А46-6690/2009, по которому согласно решению письменный запрос в адрес заказчика о даче разъяснений



положений конкурсной документации свидетельствует о том, что хозяйствующий субъект мог претендовать на заключение государственного контракта<sup>23</sup>. Суды апелляционной<sup>24</sup> и кассационной<sup>25</sup> инстанций этот судебный акт оставили без изменения. Аналогичную точку зрения можно найти в решении Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-139361/10/119-906<sup>26</sup>.

Вызывает сомнение однозначность вывода, сформулированного судьей Арбитражного суда города Москвы в решении от 5 марта 2011 г. по делу № А40-139875/10/94-903, согласно которому «судебная практика участниками размещения заказа признает лиц, которые запрашивают документацию об аукционе, направляют запросы о разъяснении документации, т.е. выражают свое согласие на участие в аукционе»<sup>27</sup>. Это суждение, с одной стороны, противоречит упоминаемым выше определениям ВАС РФ от 18 февраля 2009 г. № 905/09 и от 16 июля 2009 г. № 8979/09, а с другой – подтверждается определением ВАС РФ от 24 декабря 2009 г. № ВАС-16751/09<sup>29</sup>.

Разумеется, можно говорить о том, что судьи все еще стоят на этапе формирования единого образного правопонимания и правоприменения вопроса статуса участника размещения заказов, но все же целесообразно на волне модернизации сферы размещения заказов внести изменения в Закон № 94-ФЗ, конкретизирующие правовую дефиницию «участник размещения заказов». Данное определение должно быть сформулировано таким образом, чтобы исключить возможность тождества с юридической конструкцией «потенциальный участник размещения заказа», тем более что информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101 уже использует такой термин<sup>29</sup>.

<sup>1</sup> О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

<sup>2</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию. 30 ноября 2010 года, 13:00, Москва, Кремль / Президент России. Официальный сайт. URL: <http://news.kremlin.ru/news/9367> (дата обращения: 06.12.2010).

<sup>3</sup> На заседании Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики по вопросам нормативно-правового регулирования инновационной деятельности 29 ноября 2010 г. Д. А. Медведев, упоминая о серьезной корректировке Закона № 94-ФЗ и закупке инновационной техники и работ, отметил, что закупка товаров длительного

пользования должна осуществляться с учетом стоимости их эксплуатации, а также необходимость введения в практику государственных закупок специальных процедур, которые должны учитывать специфику инновационной продукции (см.: Стенографический отчет о заседании Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики по вопросам нормативно-правового регулирования инновационной деятельности / Президент России. Официальный сайт. URL: <http://kremlin.ru/transcripts/9632> (дата обращения: 06.12.2010).

<sup>4</sup> См.: ФАС предлагает вывести на электронные торги почти все госзакупки / Федеральная антимонопольная служба / ФАС России в СМИ. URL: [http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press\\_31076.html](http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_31076.html) (дата обращения: 04.04.2011).

<sup>5</sup> См.: Время новостей / Федеральная антимонопольная служба / ФАС России в СМИ. URL: [http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press\\_31125.html](http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_31125.html) (дата обращения: 04.04.2011); Закупки длительного хранения / Федеральная антимонопольная служба / ФАС России в СМИ. URL: [http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press\\_31137.html](http://www.fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_31137.html) (дата обращения: 04.04.2011).

<sup>6</sup> Подконтрольная закупка / Федеральная антимонопольная служба / Аналитические материалы. URL: [http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials\\_30407.html](http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30407.html) (дата обращения: 04.04.2011).

<sup>7</sup> См.: Концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием системы государственного и муниципального заказа» (новая редакция Федерального закона 94-ФЗ и изменение иных законодательных актов) / Федеральная антимонопольная служба / Нормативно-правовые акты. URL: [http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts\\_50698.html](http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_50698.html) (дата обращения: 11.04.2011).

<sup>8</sup> См.: Концепция проекта федерального закона «О федеральной контрактной системе» / Министерство экономического развития Российской Федерации. URL: [http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/2c05378043e55ee3ab44ffe6c2369c0f/proekt1\\_konceptiya\\_fks\\_12012010\\_rassilka\\_167\\_ak.doc?MOD=AJPERES&CACHEID=2c05378043e55ee3ab44ffe6c2369c0f](http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/2c05378043e55ee3ab44ffe6c2369c0f/proekt1_konceptiya_fks_12012010_rassilka_167_ak.doc?MOD=AJPERES&CACHEID=2c05378043e55ee3ab44ffe6c2369c0f) (дата обращения: 04.04.2011).

<sup>9</sup> Решение Арбитражного суда Белгородской области от 13 мая 2008 г. по делу № А08-466/08-26. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>10</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 29 сентября 2008 г. по делу № А08-466/08-26. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>11</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 февраля 2009 г. № 905/09. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>12</sup> Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 28 октября 2008 г. по делу № А27-9354/2008-5. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>13</sup> Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 29 января 2009 г. по делу



№ 07АП-185/09. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>14</sup> Такой же позиции придерживается и судья Арбитражного суда Республики Мордовия, рассмотревший дело по заявлению заказчика на действия территориального управления ФАС России. Согласно решению суда, также «с момента публикации (размещения на сайте) извещения о проведении торгов ... и до даты подачи предложения (заявки) на участие в конкурсе (аукционе) поставщик, имеющий намерение претендовать на заключение государственного (муниципального) контракта, является потенциальным участником размещения заказа, поскольку он может подать или не подать предложение (заявку) на участие в торгах». Как видно из смысла решения суда, обращение хозяйствующего субъекта к заказчику с запросом о разъяснении положений документации о торгах не влияет на наличие или отсутствие статуса участника размещения заказов (см.: Решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 11 сентября 2008 г. по делу № А39-2083/2008-107/3. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>).

<sup>15</sup> Решение Арбитражного суда Новгородской области от 22 октября 2008 г. по делу № А44-2548/2008. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>16</sup> Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 декабря 2008 г. по делу № А44-2548/2008. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>17</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 апреля 2009 г. по делу № А44-2548/2008. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>18</sup> Решение Арбитражного суда Самарской области от 5 ноября 2008 г. по делу № А55-11966/2008. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>19</sup> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 декабря 2008 г. по делу № А55-11966/2008. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>20</sup> Подобный взгляд на значение юридической конструкции «претендовать на заключение контракта» содержится в решении Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-85470/10/94-458, согласно которому «претендующим лицом является лицо, публично заявившее о своих намерениях бороться за право заключить контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг. Данные намерения могут быть выражены в обращении с заявлением о предоставлении документации, сопровождающей соответствующую процедуру разме-

щения заказа (при проведении торгов), заявка, требование о разъяснении положений документации. Таким образом, суд приходит к выводу о том, что лицо, которое никоим образом не уведило заказчика о своем намерении претендовать на заключение государственного или муниципального контракта, с точки зрения Закона участником размещения заказа не является» (см.: Решение Арбитражного суда города Москвы от 7 февраля 2011 г. по делу № А40-85470/10/94-458. См. также: Решение Арбитражного суда Астраханской области от 23.11.2009 г. по делу № А06-6165/2009 ; Решение Арбитражного суда города Москвы от 25 января 2011 г. по делу № А40-123902/10-2-589. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>21</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 4 мая 2009 г. по делу № А55-11966/2008. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>22</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 8979/09. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>23</sup> Решение Арбитражного суда Омской области от 19 мая 2009 г. по делу № А46-6690/2009. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>24</sup> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 28 июля 2009 г. по делу № А46-6690/2009. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>25</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 сентября 2009 г. по делу № А46-6690/2009. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>26</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 3 марта 2011 г. по делу № А40-139361/10/119-906. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>27</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 5 марта 2011 г. по делу № А40-139875/10/94-903. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>28</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 декабря 2009 г. № ВАС-16751/09. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>29</sup> Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства : информ. письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

*Воронежский государственный университет*

*Ступников О. А., аспирант кафедры административного и муниципального права*

*E-mail: [stupnikov\\_o@mail.ru](mailto:stupnikov_o@mail.ru)*

*Тел.: 8-910-247-64-71*

*Voronezh State University*

*Stupnikov O. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department*

*E-mail: [stupnikov\\_o@mail.ru](mailto:stupnikov_o@mail.ru)*

*Tel.: 8-910-247-64-71*

М. В. Слепых

Воронежский государственный университет

## ОБ «ИЗБЫТОЧНОМ» АДМИНИСТРАТИВНОМ НАДЗОРЕ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Рассматриваются вопросы, касающиеся «избыточного» административного надзора в сфере осуществления предпринимательской деятельности, анализируются нормативно-правовые акты, регулирующие данные отношения.*

*Ключевые слова:* административное право, «избыточный» административный надзор, административные ограничения, предпринимательская деятельность.

## ABOUT THE «EXCESSIVE» ADMINISTRATIVE OVERSIGHT IN THE AREA OF BUSINESS ACTIVITY

*This article deals with the issues, concerning «redundant» administrative supervision in the sphere of realization of enterprise activity and legal acts regulating given relations are analyzed.*

*Key words:* administrative law, «redundant» administrative supervision, administrative restrictions, business activity.

Поступила в редакцию 27 июня 2011 г.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ НАДЗОР...

Реализация положений Конституции Российской Федерации, предусматривающих свободу экономической деятельности, государственная политика в области предпринимательства должны обеспечивать благоприятные и стабильные условия для функционирования экономической деятельности в целом, в том числе и в сфере предпринимательства, способствовать его развитию.

В соответствии со ст. 34 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup> каждому гражданину гарантируется право на использование своих способностей и имущества для предпринимательской или иной не запрещенной законом экономической деятельности. «При этом органы государственной власти обязаны соблюдать права предпринимателей, обеспечивать свободу предпринимательской деятельности и защиту законных интересов субъектов предпринимательства. Однако слабость и неэффективность структур государственного регулирования и контроля в период трансформации российской экономики к рыночной модели порождают ряд специфических трудностей в развитии малого и среднего бизнеса, определяемых большинством исследователей как «административные барьеры»<sup>2</sup>.

Сокращение административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности в соответствии с положениями указов Президента Российской

Федерации от 29 июня 1998 г. № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства»<sup>3</sup> и от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»<sup>4</sup> является основной задачей органов государственной власти в Российской Федерации при проведении государственной политики развития предпринимательства в стране.

В частности, Указ Президента Российской Федерации «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности» содержит поручение Правительству Российской Федерации в двухмесячный срок разработать и внести в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекты федеральных законов, предусматривающих:

- усиление гарантий защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора);

- проведение планового мероприятия по контролю (в том числе по отдельным видам лицензионного контроля) в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля (надзора) не более чем один раз в три года (кроме налогового контроля);

- проведение внеплановых мероприятий по контролю в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства только в целях выявления нарушений, представляющих непосредственную угрозу жизни или здоровью людей, по согласованию с прокурором субъекта Российской Федерации;

- преимущественно уведомительный порядок начала предпринимательской деятельности, сокращение количества разрешительных документов, необходимых для ее осуществления, замену (в основном) обязательной сертификации декларированием производителем качества выпускаемой продукции;

- замену лицензирования отдельных видов деятельности обязательным страхованием ответственности или предоставлением финансовых гарантий;

- исключение внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства, а также возможности составления должностными лицами этих органов протоколов об административных правонарушениях в области предпринимательской деятельности и др.;

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р<sup>5</sup> указывает на проблемы, препятствующие динамичному развитию экономики и требующие обязательного решения, а именно:

- предотвращения избыточного государственного вмешательства в экономическую деятельность;

- совершенствование системы контроля и надзора, предполагающих сокращение административных ограничений предпринимательской деятельности, обеспечение эффективной регламентации полномочий органов по контролю (надзору) и повышение гарантий защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора);

- исключения возможности использования проверок и инспекций для остановки бизнеса и уничтожения конкурента.

Мероприятия, предусмотренные данной Концепцией, свидетельствуют также о существовании проблемы «излишних» административных ограничений при осуществлении надзорных административных полномочий и целенаправленном ее преодолении законодательным путем. Указанная выше Концепция содержит ряд мер институционального характера для содействия развитию малого

и среднего предпринимательства, включающих:

- сокращение количества контрольных и надзорных мероприятий, проводимых в отношении малого бизнеса;

- снижение издержек бизнеса, связанных с этими мероприятиями;

- ужесточение санкций в отношении сотрудников контрольных и надзорных органов, допускающих нарушение порядка проведения проверок;

- признание недействительными результатов проверок в случае грубых нарушений при их проведении;

- значительное сокращение внепроцессуальных проверок со стороны правоохранительных органов.

На существование «избыточных» административных надзорных полномочий в сфере осуществления предпринимательской деятельности указывает Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., призванная повысить эффективность исполнительной власти. «Среди всех важнейших элементов и проявлений административной реформы особое внимание уделяется уменьшению «избыточного» административного регулирования и «избыточного» административного контроля»<sup>6</sup>.

Однако, «как было установлено в результате проведенного исследования, не были решены и задачи по совершенствованию контроля и надзора в рамках проводимой административной реформы в 2006–2010 гг.»<sup>7</sup>.

На заседании Государственного Совета в Тобольске 27 марта 2008 г. Президент Российской Федерации впервые «публично обозначил существование значительных проблем в отношениях контрольных органов и предпринимателей: многочисленные факты необоснованных внеплановых проверок, в ходе которых должностные лица истребуют документацию, неправомерно понуждают к получению различного рода разрешений, оплате мероприятий по контролю, совершению других действий, не основанных на действующем законодательстве»<sup>8</sup>.

За последнее время существенно актуализировалась потребность в исследовании вопроса об «избыточности» административного надзора. По мнению А. М. Цирина, «административный надзор используется государственными органами исполнительной власти и их должностными лицами не как эффективный способ публичного управления, а как средство для установления и возведения так называемых «административных барьеров» для бизнеса»<sup>9</sup>.

«Множество субъектов административного надзора негативно сказывается и на эффективности их деятельности в целом. Повышение активности административного надзора становится препятствием экономического развития, но не способствует достижению поставленных целей. К тому же в последние годы наметилась тенденция использования заложенного в административном надзоре мощнейшего правоохранительного потенциала в коррупционных целях, превращение важнейшей государственной функции в непреодолимый административный барьер, препятствующий свободному развитию отечественной экономики. Не случайно принятыми в последние годы программными документами предусматривается ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства»<sup>10</sup>.

С точки зрения С. М. Зырянова, «для того чтобы создать условия для развития предпринимательства, требуется ограничить интенсивность административного надзора»<sup>11</sup>. Этой цели служит принятый впоследствии в рамках реализации названных выше нормативных правовых актов Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>12</sup> (далее – Федеральный закон № 294-ФЗ).

Указанный Федеральный закон «заложил основу для перехода на принципиально новый уровень правового регулирования отношений между субъектами административного надзора и предпринимательским сообществом»<sup>13</sup>.

Согласно данному федеральному закону предотвращается необоснованное вмешательство субъектов надзора в оперативно-хозяйственную деятельность предприятий, учреждений и организаций и в отличие от Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»<sup>14</sup> регулируются отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении указанных выше видов контроля (надзора).

Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» вводит следующие принципы защиты прав

юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля:

- преимущественно уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, таких как предоставление гостиничных услуг, а также услуг по временному размещению и обеспечению временного проживания; предоставление бытовых услуг; предоставление услуг общественного питания организациями общественного питания; розничная торговля; оптовая торговля; предоставление услуг по перевозкам пассажиров и багажа по заказам автомобильным транспортом; производство текстильных материалов, швейных изделий; производство одежды; производство кожи, изделий из кожи, в том числе обуви; обработка древесины и производство изделий из дерева и пробки, за исключением мебели; издательская и полиграфическая деятельность; деятельность, связанная с использованием вычислительной техники и информационных технологий;

- презумпция добросовестности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;

- открытость и доступность для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей нормативно-правовых актов Российской Федерации, муниципальных правовых актов, соблюдение которых проверяется при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, а также информации об организации и осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, о правах и об обязанностях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц, за исключением информации, свободное распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- проведение проверок в соответствии с полномочиями органа государственного контроля, органа муниципального контроля, их должностных лиц;

- недопустимость проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами;

- недопустимость требования о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений



и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для начала осуществления установленных в законодательстве Российской Федерации отдельных видов работ, услуг в случае предоставления указанными лицами уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности;

- ответственность органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц за нарушение законодательства Российской Федерации при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля;

- недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю;

- разграничение полномочий федеральных органов исполнительной власти в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление федерального государственного контроля (надзора), органов государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление регионального государственного контроля (надзора), на основании федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации.

«Указанные принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, – по мнению Ю. Н. Старилова, – позволяют судить и о желании российского законодателя установить не только порядок проведения контрольно-надзорной деятельности, но и формы правовой защиты лиц, в отношении которых осуществляется государственный или муниципальный контроль (надзор)», а равно «сводят к минимуму так называемое «избыточное» административное регулирование в соответствующей сфере деятельности государственных и муниципальных органов»<sup>15</sup>.

Особенно важным, на наш взгляд, является то, что Федеральный закон № 294-ФЗ теперь устанавливает новый порядок проведения плановой и внеплановой проверки. Так, плановые проверки могут проводиться не чаще одного раза в три года на основании разрабатываемых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля в соответствии с их полномочиями ежегодных планов. Органы прокуратуры рассматривают проекты ежегодных планов проведения плановых проверок на предмет законности включения в них объектов государственного

контроля (надзора), объектов муниципального контроля в срок до 1 октября года, предшествующего году проведения плановых проверок, вносят предложения руководителям органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля о проведении совместных плановых проверок (ст. 9 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»). Кроме того, при проведении внеплановой проверки требуется согласование ее проведения с органом прокуратуры (ст. 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»).

Федеральный закон № 294-ФЗ является нормативным актом, регулирующим все виды проверок, за несколькими исключениями. В п. 3 ст. 1 гл. 1 данного Закона указано, что его положения не применяются к действиям государственных органов при проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве дознания, проведении предварительного следствия, осуществлении прокурорского надзора и правосудия, проведении административного расследования, финансового контроля и финансово-бюджетного надзора, налогового контроля, банковского надзора и др. Не подпадают также под действие нормативного акта расследование причин возникновения чрезвычайных ситуаций, инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний или отравлений, несчастных случаев на производстве, контроль на границе и некоторые другие случаи.

Федеральный закон предусматривает проведение преимущественно документарной проверки, которая является более удобной для субъектов предпринимательства, так как не препятствует осуществлению рабочей деятельности. Длительность и документарной, и выездной проверки не может превышать 20 рабочих дней. По срокам проведения ревизии в отношении малого предпринимательства вводятся ограничения: не более 50 часов для малых предприятий и 15 часов для микропредприятий в год. В исключительных случаях возможно продление процедуры контроля – на 20 дней для малых и на 15 часов для микропредприятий.

Значимым моментом в Законе является и недопустимость взимания с предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю, т.е. необходимые экспертизы и исследования теперь проводятся за счет средств бюджета,

в отличие от требований Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», который устанавливал возможность взыскания с индивидуальных предпринимателей по требованию органа государственного контроля платы за проведение исследований и экспертиз в результате выявленных нарушений.

Как отмечает профессор Ю. Н. Стариков, «...на практике весьма «простовато» поняли идею о борьбе с «избыточным» государственным контролем и надзором, а именно интересы предпринимательства возносятся на самый верх среди всех прочих общественных интересов. Получается, что под идеей борьбы с незаконными административными барьерами и «избыточным» регулированием усиливается государственное регулирование, «наводится порядок» в проведении контроля и административного надзора»<sup>16</sup>.

С. М. Зырянов придерживается аналогичного мнения по данному вопросу, говоря о том, что «...целями осуществления административного надзора являются: обеспечение безопасности личности, общества и государства; охрана прав граждан как потребителей товаров, работ и услуг и т.д. Поэтому простое ограничение административного надзора означает снижение защищенности населения России в целом и каждого ее жителя в частности»<sup>17</sup>.

Тема «избыточности» административного надзора в сфере предпринимательской деятельности «не получила до настоящего времени надлежащего исследования в специальной политико-правовой литературе»<sup>18</sup>, следовательно, необходимо рассматривать ее как одну из самых актуальных и востребованных в научном плане на современном этапе.

*Воронежский государственный университет*  
*Слепых М. В., аспирант кафедры административного и муниципального права*  
*E-mail: smv87@mail.ru*  
*Тел.: 8-920-211-28-89*

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

<sup>2</sup> *Маликов Р. О преодолении административных барьеров // Общество и экономика. 2003. № 3. С. 102.*

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 27. Ст. 3148.

<sup>4</sup> Там же. 2008. № 20. Ст. 2293.

<sup>5</sup> Там же. № 47. Ст. 5489.

<sup>6</sup> *Стариков Ю. Н. Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... Воронеж, 2010. С. 496.*

<sup>7</sup> *Мартынов А. В. Административный надзор в Российской Федерации : теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 4.*

<sup>8</sup> *Цирин А. М. Курс на минимизацию проверок малого бизнеса, обозначенный Президентом, носит какой-то кулуарный характер : интервью // Административное право. 2009. № 4. С. 10–16.*

<sup>9</sup> *Мартынов А. В. Указ. соч. С. 4.*

<sup>10</sup> *Зырянов С. М. Административный надзор органов исполнительной власти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 4–5.*

<sup>11</sup> *Зырянов С. М. Обеспечение законности в административно-надзорной деятельности органов исполнительной власти // Журнал рос. права. 2010. № 8. С. 27–33.*

<sup>12</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52. Ст. 6249.

<sup>13</sup> *Зырянов С. М. Административный надзор органов исполнительной власти. С. 5.*

<sup>14</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33. Ст. 3436.

<sup>15</sup> *Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 504–505.*

<sup>16</sup> Там же. С. 511–512.

<sup>17</sup> *Зырянов С. М. Обеспечение законности в административно-надзорной деятельности органов исполнительной власти.*

<sup>18</sup> *Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 493.*

*Voronezh State University*  
*Slepykh M. V., Post-graduate Student of Administrative and Municipal Law Department*  
*E-mail: smv87@mail.ru*  
*Tel.: 8-920-211-28-89*

**Е. А. Сторожилова**

Воронежский государственный университет

**НАДЗОРНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В АСПЕКТЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 60  
ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ЦЕНТРАЛЬНОМ БАНКЕ  
(БАНКЕ РОССИИ) РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

*Раскрываются вопросы организации осуществления надзорных полномочий Банком России, а также порядка реализации функции по контролю и надзору применительно к требованиям, предъявляемым к кандидатам на должности руководителей кредитной организации. Предпринята попытка проанализировать правовые нормы, регулирующие указанные вопросы, предложены рекомендации по совершенствованию действующего законодательства.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* банковский надзор, банковская система, Комитет банковского надзора, административная ответственность, аффилированные лица.

**SUPERVISING POWERS OF THE CENTRAL BANK  
OF THE RUSSIAN FEDERATION IN ASPECT OF APPLICATION OF ITEM 60  
OF THE FEDERAL LAW «ABOUT THE CENTRAL BANK  
(BANK OF RUSSIA) RUSSIAN FEDERATION»**

*In given article author presents some questions of the organization of realization of supervising powers Bank of Russia, and also an order of realization of function on control and supervision with reference to the requirements shown to candidates on a post of heads of the credit organization reveal. The author undertakes attempt analysed the rules of law regulating specified questions, and presents recommendations about current legislation perfection.*

*К e y w o r d s:* bank supervision, bank system, Committee of bank supervision, administrative responsibility, affiliated persons.

Поступила в редакцию 2 марта 2011 г.

Банковский надзор – вид публично-правовой деятельности, основной целью которой является поддержание стабильности и развитие банковской системы страны и защита интересов вкладчиков и кредиторов<sup>1</sup>.

В Российской Федерации банковский надзор осуществляет Банк России. В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон № 86-ФЗ) одной из целей деятельности Банка России является развитие и укрепление банковской системы Российской Федерации. В соответствии со ст. 56 Закона № 86-ФЗ Банк России является органом банковского регулирования и банковского надзора. Банк России осуществляет постоянный надзор за соблюдением кредитными организациями и банковскими группами банковского законодательства,

нормативных актов Банка России, установленных ими обязательных нормативов.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 5 ноября 1999 г. № 182-О «По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» в рамках надзорной деятельности Банка России достигаются цели, определенные ст. 3 Закона о Банке России, исходя из содержания ст. 75 (ч. 2) Конституции Российской Федерации. Таким образом, при осуществлении надзорных полномочий Банк России пользуется теми же правами и несет те же обязанности, которые имеются у него как у органа, основной целью деятельности которого является защита и укрепление рубля, в частности он независим от органов государственной власти<sup>2</sup>.

Из анализа действующего законодательства следует, что Банк России осуществляет регулирующие и надзорные функции через действующий на постоянной основе орган – Комитет банковского надзора.

Комитет банковского надзора (далее – Комитет) объединяет структурные подразделения Банка России, обеспечивающие выполнение его надзорных функций.

В структуру Комитета входят: председатель Комитета, заместители председателя Комитета, департамент банковского регулирования и надзора, департамент лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций, департамент валютного регулирования и валютного контроля, юридический департамент, главная инспекция кредитных организаций, главное управление безопасности и защиты информации, Московское главное территориальное управление Банка России.

Комитет в своей деятельности руководствуется федеральными законами, Положением Банка России от 10 августа 2004 г. № 21 «О Комитете банковского надзора Банка России» (далее – Положение № 21), а также иными актами Банка России<sup>3</sup>.

Комитет банковского надзора принимает решения по следующим вопросам: государственной регистрации кредитных организаций при их создании; выдачи генеральных лицензий на осуществление банковских операций, лицензий на привлечение во вклады денежных средств физических лиц банкам, ранее не имевшим такого права; вынесения заключения о соответствии банков требованиям к участию в системе страхования вкладов; назначения временной администрации по управлению кредитной организацией; аннулирования и отзыва у кредитных организаций лицензий на осуществление банковских операций, а также государственной регистрации кредитных организаций в связи с их ликвидацией; выдачи кредитным организациям разрешений на создание на территории иностранного государства дочерних организаций; применения к кредитным организациям мер воздействия за допущенные нарушения, а также отмены (изменения) ранее принятых решений о применении мер воздействия.

Из указанных выше положений следует, что Банк России является одним из субъектов административной ответственности – органом власти, к полномочиям которого относится возможность привлечения к административной ответственности кредитных организаций на основании ст. 74 Закона № 86-ФЗ и ст. 15.26 КоАП РФ и применения мер воздействия за

допущенные административные правонарушения<sup>4</sup>.

Нетрудно заметить, что Положение № 21 под мерами воздействия за допущенные нарушения понимает меры административной ответственности, которые на основании ст. 74 Закона № 86-ФЗ и ст. 15.26 КоАП РФ вправе применять Банк России к кредитным организациям в порядке осуществления функций по надзору за их деятельностью.

Кроме указанных полномочий Комитет рассматривает проекты нормативных актов Банка России, введение которых может повлиять на достижение целей банковского регулирования и банковского надзора, установленных законодательством Российской Федерации, и на выполнение Банком России функций органа банковского регулирования и банковского надзора.

Направления реализации указанных функций определены отдельной главой Закона № 86-ФЗ, что указывает на их особую важность для законодателя и правоприменителей.

В качестве одного из них названо право устанавливать квалификационные требования к кандидатам на должности членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа, его заместителей, членов коллегиального исполнительного органа, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера кредитной организации, а также к кандидатам на должности руководителя, заместителей руководителя, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера филиала кредитной организации<sup>5</sup>, предусмотренное ст. 60 Закона № 86-ФЗ.

Норма данной статьи носит отсылочный характер. Конкретные положения содержатся в Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>6</sup> (далее – Закон № 395-1) и Инструкции Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций», в соответствии с п. 3.1.7 которой анкеты кандидатов (соответствующих установленным квалификационным требованиям) на должности руководителей кредитной организации, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера кредитной организации должны содержать следующие сведения<sup>7</sup>:

– о наличии у этих лиц высшего юридического или экономического образования (с приложением надлежащим образом заверенной копии документа о высшем профессиональном образовании, предусмотренного Федеральным



законом от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» и опыта руководства отделом или иным подразделением кредитной организации, связанным с осуществлением банковских операций, не менее одного года, а при наличии иного, чем специальное (юридическое или экономическое), высшего образования – опыта руководства таким подразделением не менее двух лет;

– о наличии (отсутствии) судимости.

Если кандидат на должность руководителя кредитной организации, главного бухгалтера или заместителя главного бухгалтера кредитной организации получил образование за границей Российской Федерации, должно быть также представлено заключение федерального органа исполнительной власти по вопросам профессионального образования о соответствии зарубежного документа об образовании данного лица российским дипломом о высшем образовании.

Вместе с указанными выше документами необходимо представить *сообщение в письменной форме*, содержащее перечень членов совета директоров (наблюдательного совета) кредитной организации и информацию об отсутствии оснований, препятствующих избранию данных лиц в состав совета директоров (наблюдательного совета) кредитной организации.

За несоблюдение указанных выше требований действующим законодательством предусмотрена *административная ответственность* кредитных организаций, а именно ст. 74 Закона № 86-ФЗ содержит положение о том, что в случаях нарушения кредитной организацией федеральных законов, издаваемых в соответствии с ними нормативных актов и предписаний Банка России, непредставления информации, представления неполной или недостоверной информации Банк России имеет право требовать от кредитной организации устранения выявленных нарушений, взыскивать штраф в размере до 0,1 процента минимального размера уставного капитала либо ограничивать проведение кредитной организацией отдельных операций на срок до шести месяцев.

В случае неисполнения в установленный Банком России срок предписаний Банка России об устранении нарушений, выявленных в деятельности кредитной организации, а также в случае, если эти нарушения или совершаемые кредитной организацией банковские операции или сделки создали реальную угрозу интересам ее кредиторов (вкладчиков), Банк России вправе потребовать от кредитной

организации, помимо штрафов и иных мер административной ответственности, *замены руководителей кредитной организации*.

На практике возникают следующего рода проблемы, связанные с применением ст. 74 ФЗ Закона № 86-ФЗ, а именно:

1. Проблема квалификации действий кредитной организации по ст. 74 указанного Закона, предусматривающей перечень мер, применяемых Банком России в случае нарушения кредитной организацией федеральных законов, издаваемых в соответствии с ними нормативных актов и предписаний Банка России, непредставления информации, представления неполной или недостоверной информации, либо по ч. 2 ст. 15.26 КоАП РФ, предусматривающей, что нарушение кредитной организацией установленных Банком России нормативов и иных обязательных требований влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от десяти до тридцати тысяч рублей.

Возникает вопрос, что относить к *иным обязательным требованиям*? Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И позволяет сделать вывод, что квалификационные требования к кандидатам на руководящие должности являются для кредитной организации обязательными.

Согласно п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нормы, содержащиеся в федеральных законах и устанавливающие ответственность в сфере публичных правоотношений, не отмененные Федеральным законом от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ «О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», подлежат применению после 30 июня 2002 г. в части, *не противоречащей КоАП РФ*<sup>8</sup>.

Одновременное применение к банку санкций за одно и то же правонарушение на основании КоАП РФ и ст. 74 Закона недопустимо как противоречащее указанным нормативным актам и важнейшему принципу, согласно которому никто не может быть дважды привлечен к ответственности за одно правонарушение.

Таким образом, замена руководителя кредитной организации является самостоятельной мерой ответственности и на основании Письма Банка России от 27 декабря 2002 г. № 180-Т «Об отдельных вопросах применения законодательства об уведомлениях Банка России об избрании членов Совета директоров (наблю-

дательного совета) кредитных организаций»<sup>9</sup> применяется как альтернативная штрафная мера, применяемая за нарушение требований ст. 60 Закона и иных нормативных актов, предусматривающих обязательные требования к лицам, претендующим на занятие высших руководящих должностей.

В данном случае речь идет о соотношении общих (нормы Закона № 86-ФЗ) и специальных (нормы Письма № 108-Т) норм законодательства, в частности нормы Письма № 180-Т определяют, какие меры административной ответственности (замена руководителя, а в случае неисполнения предписания о замене – применение иных мер, предусмотренных ст. 74 Закона № 86-ФЗ) применяются за совершение правонарушения, выражающегося в нарушении требований и ограничений, которые прямо установлены федеральными законами для лиц, претендующих на занятие должности в высших органах управления кредитной организации.

В данном контексте обязательно должен быть рассмотрен вопрос о понимании *вины кредитной организации в совершении административного правонарушения*.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Данное положение является недостаточно разработанным и понятным в контексте применения.

Оно привязывает, по сути, понятие вины к несовершению юридическим лицом действий, т.е. к бездействию, что является не субъективной, а объективной стороной правонарушения. С другой стороны, вопрос о понятии вины в российском праве (и не только) традиционно связывается с психическим отношением лица к своим действиям (бездействию). В связи с этим трудно давать оценку вопросу вины как необходимого элемента правонарушения банка, предусмотренного ст. 74 Закона № 86-ФЗ<sup>10</sup>.

На практике суды *не ставят вопроса о виновности банка* в случае его привлечения к ответственности. Рассматривается *лишь факт* несоблюдения банком требований действующего законодательства, серьезность нарушения и его последствия.

По нашему мнению, это является достаточным существенным пробелом в законодательстве

и даже позволяет говорить об ответственности кредитной организации независимо от вины, а соответственно, требует внесения изменений в действующее законодательство, касающихся разработки категории вины юридического лица для целей привлечения к административной ответственности.

2. Квалификационные требования в Инструкции Банка России «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» к кандидатам на руководящие должности установлены недостаточно конкретно, что позволяет избежать или обходить данные требования.

К примеру, требование о наличии высшего юридического или экономического образования является общей формулировкой, в то время как ст. 6 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (в ред. от 02.02.2011)<sup>11</sup> устанавливает уровни высшего профессионального образования, сроки и формы его получения, в числе которых названы форма экстерната и заочная форма.

Представляется, что лица, получившие высшее экономическое или юридическое образование по данной форме не могут быть допущены к занятию высших руководящих должностей кредитной организации. Более того, предусмотрена возможность занятия такого рода должностей лицами, вообще не имеющими специального образования в данной сфере, что, на наш взгляд, считается также недопустимым.

Это касается и требований отсутствия/наличия судимости. Статья 86 УК РФ<sup>12</sup> предусматривает широкий перечень оснований, при которых лицо, привлеченное к уголовной ответственности, считается несудимым либо судимость которого считается погашенной.

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» не добавляет ясности в общие формулировки, напротив, еще больше упрощает задачу всеобщей доступности руководящих должностей в кредитной организации, указывая, что имеется в виду только судимость за преступления в сфере экономики; дополняя требования к кандидатам необходимым отсутствием привлечения к административной ответственности, законодатель вносит уточнения, что не должно быть правонарушений в течение одного года, предшествовавшего дню подачи в Банк России документов для государственной регистрации кредитной организации, причем это касается административных правонарушений только в области торговли и

финансов. Таким образом, если лицо систематически совершает административные правонарушения в области безопасности дорожного движения, данные факты не учитываются при назначении на руководящие должности.

Ссылка законодателя на то, что у кандидата в течение двух лет, предшествующих назначению на должность, не должно быть факта расторжения трудового договора по инициативе работодателя на основании п. 7 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса, является также недостаточно обоснованным, поскольку не понятно, почему, во-первых, сделана оговорка именно о двухгодичном сроке; во-вторых, составляет исключение только п. 7 ч. 1 ст. 81. Можно предположить, что мотивом было недопущение совершения преступления, связанного с экономической деятельностью, но данное основание предусмотрено в качестве самостоятельного препятствия.

По нашему мнению, следует расширить перечень оснований расторжения трудового договора, при увольнении по которым лицо будет лишено права занимать руководящие должности в кредитной организации, в частности, дополнить его п. 3, 5, 6, 9, 10 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Причем данный перечень следует предусмотреть именно в федеральном законе, а не в нормативных актах Банка России.

Особым образом в законодательстве (Закон № 395-1) оговаривается необходимость соответствия *деловой репутации* кандидатов требованиям, установленным федеральными законами и нормативными актами Банка России.

Под деловой репутацией в смысле банковского законодательства понимается: оценка профессиональных и иных качеств лица, позволяющих ему занимать соответствующую должность в органах управления кредитной организации. При этом допущена некоторая неточность – речь, видимо, должна идти не об оценке, а о самих профессиональных и иных качествах лица, что, соответственно, требует законодательных изменений<sup>13</sup>.

Судебная практика учитывает все изложенные выше критерии и исходит из того, что перечень требований к лицам, претендующим на занятие должностей в высших органах управления кредитной организацией, является исчерпывающим. Банки не могут произвольно устанавливать дополнительные требования к указанным лицам<sup>14</sup>.

Особым образом оговаривается в законодательстве требование наличия опыта руководства *отделом или иным подразделением кредитной организации*, связанным с осуществлением банковских операций, не менее одного

года, а при наличии иного, чем специальное (юридическое или экономическое), высшего образования – опыта руководства таким подразделением не менее двух лет. Из норм законодательства не понятна формулировка «иных подразделений». На практике получается, что даже руководство группой анализа крупных клиентов, а также осуществление обязанностей заместителя руководителя данной группы, являющейся составной частью отдела кредитования крупного бизнеса, вполне достаточно для занятия одной из высших руководящих должностей в самой кредитной организации (имеется в виду даже не структурное подразделение кредитной организации по смыслу рассматриваемой статьи).

Очевидно, что данное положение является упущением законодателя, поскольку не учитывает специфики управленческой деятельности руководителя кредитной организации, в частности процедуры принятия и реализации управленческих решений, и требует законодательной корректировки путем ужесточения требований. При этом возможно использование следующей формулировки: «наличие опыта руководства отделом либо иным внутренним структурным подразделением организации по организационной структуре, находящимся выше отдела кредитной организации (либо структурного подразделения кредитной организации), связанным с осуществлением банковских операций, не менее одного года», а формулировку о возможности наличия «иного, чем специальное (юридическое или экономическое), высшего образования – опыта руководства таким подразделением не менее двух лет» – следует исключить.

Необходимо законодательно определить также, какие подразделения относятся к «связанным с осуществлением банковских операций». По факту – даже отдел компьютерных технологий кредитной организации можно отнести к «связанным» отделам, поскольку осуществляет техническое и программное обеспечение банковских операций, но по смыслу данной статьи, на наш взгляд, не может рассматриваться в качестве «связанного с осуществлением банковских операций».

**3.** Требование о предоставлении в Банк России в письменной форме информации об отсутствии оснований, препятствующих избранию данных лиц в состав совета директоров (наблюдательного совета) кредитной организации является нормой закона, которая применяется на практике с определенными ограничениями, поскольку перечень обстоятельств, служащих препятствием, в нормах Инструкции Банка России «О порядке приня-

тия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» вообще не оговорен. Действующее банковское законодательство содержит ряд норм, касающихся требований к кандидатам на должности в органах управления кредитной организации, в частности запрет на занятие должностей высших органов управления кредитной организации по признаку *аффилированности лиц по отношению к кредитной организации*.

Данное требование предусмотрено Письмом Центрального банка РФ от 22 января 2002 г. № 7-Т «О некоторых вопросах, связанных с применением закона «О банках и банковской деятельности». Однако в данном документе не раскрывается понятия аффилированных лиц, делается лишь ссыла на Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>15</sup> (далее – Закон № 948-1), следует отметить, что данный Закон отменен практически полностью, за исключением ст. 4, предусматривающей определение основных понятий, в связи с вступлением в силу Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ). В соответствии с данной статьей под аффилированными лицами понимаются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Из анализа данной нормы закона следует, что перечень аффилированных лиц является, во-первых, закрытым, не подлежащим расширительному толкованию; во-вторых, недостаточно полным, позволяющим в ряде случаев не применять данную норму. К примеру, к числу аффилированных лиц кредитной организации может относиться лицо, которое является членом Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления иной кредитной или иной финансовой организации, член ее коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа, либо лицо, которое имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли такой финансовой организации.

Однако закон ничего не говорит о ближайших родственниках такого физического

лица, иных лицах, перечень которых ранее содержался в Законе № 948-1. Данный факт является существенным недостатком законодательного регулирования. Как справедливо было отмечено в Стратегии развития финансового рынка на 2006–2008 гг., утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 1 июня 2006 г. № 793-р, существующее определение понятия «аффилированные лица» не позволяет обеспечить прозрачность структуры собственности и прозрачность сделок с заинтересованностью<sup>16</sup>.

Определенную конкретику в понимание аффилированности для целей осуществления Банком России банковского надзора в соответствии со ст. 60 Закона № 86-ФЗ внесло Положение Центрального банка РФ от 20 июля 2007 г. № 307-П «О порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций», нормы которого дублируют положения Закона № 948-1 в части определения признаков аффилированности лиц и дополняют указанный Закон понятием группы лиц, которое в данном аспекте является достаточно существенным.

В настоящее время судебная практика применяет положения федерального закона об акционерных обществах, которые включают в понятие аффилированного лица не только само лицо, но и их супругов, родителей, детей, полнородных и неполнородных братьев и сестер, усыновителей и усыновленных и (или) их аффилированных лиц<sup>17</sup>.

Следует отметить также, что физические лица не могут быть признаны аффилированными на основании ст. 4 Закона № 948-1, если хотя бы одно из них не является лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность<sup>18</sup>.

Таким образом, конструкция, существующая для определения сделок с заинтересованностью, является оправданной и в свете применения норм Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948-1 (в ред. от 26.07.2006) для целей определения лиц, являющихся кандидатами на должности членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа, его заместителей, членов коллегиального исполнительного органа, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера кредитной организации, а также к кандидатам на должности руководителя, заместителей руководителя, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера филиала кредитной организации.



При рассмотрении данного вопроса следует учитывать правовые нормы, предусматривающие административную ответственность за нарушение требований ст. 11.1 Закона № 395-1 об уведомлении в надлежащей форме и в сроки территориальное учреждение Центрального банка о принятом решении об избрании членом совета директоров (наблюдательного совета), предусмотренные Письмом Центрального банка РФ от 27 декабря 2002 г. № 180-Т, отсылающим правоприменителя к ст. 74 Закона № 86-ФЗ.

Рассмотренная проблема до сих пор не получила разрешения в действующем законодательстве. В связи с этим представляется необходимым:

– включить положение об аффилированных лицах в текст Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ путем осуществления процедуры внесения изменений. На наш взгляд, сохранение одной-единственной нормы в недействующем уже законе обусловлено именно тем, что в новом Законе № 135-ФЗ от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» понятие аффилированных лиц вообще отсутствует;

– расширить и конкретизировать перечень аффилированных лиц кредитной организации, возвратив в него существующие ранее формулировки и сформулировав его по аналогии со ст. 81 Федерального закона от 26 декабря 2005 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 28.12.2010), в целях обеспечения единообразия применения действующего законодательства.

Итак, положение ст. 11.1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 07.02.2011) фактически оставляет на усмотрение органов управления кредитной организации решение вопроса о возможности занятия руководящей должности в кредитной организации с учетом того, что в соответствии с Положением о порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций учет аффилированных лиц ведется самой кредитной организацией<sup>19</sup>.

Следует обратить внимание, что, по нашему мнению, указание на право Банка России устанавливать квалификационные требования к кандидатам на должности членом совета директоров (наблюдательного совета), единоличного исполнительного органа, его заместителей, членом коллегиального исполнительного органа, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера кредитной организации, а также к кандидатам на должности руководителя, заместителей руководителя, главного

бухгалтера, заместителей главного бухгалтера филиала кредитной организации не случайно законодателем вынесено в отдельную статью Закона № 86-ФЗ. Это свидетельствует о важности данной функции Центрального банка в связи с тем, что несоблюдение подобных требований может привести к банкротству и ликвидации кредитной организации, а также в связи с тем, что реализация такого рода полномочий является важнейшей составляющей в числе административных процедур осуществления банковского надзора.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

1) необходимо внести изменения в действующее законодательство, касающиеся определения понятия вины юридического лица для целей привлечения к административной ответственности, в том числе и кредитных организаций;

2) нормы Инструкции Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И (в ред. от 03.12.2010) «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» требуют законодательного изменения в части уточнения квалификационных требований к лицам, претендующим на занятие высших руководящих должностей в кредитной организации, в целях обеспечения осуществления Центральным банком функции надзора за деятельностью кредитных организаций.

<sup>1</sup> См.: *Рождественская Т. Э.* Формы банковского надзора в Российской Федерации // *Банковское право.* 2010. № 3. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 17.

<sup>3</sup> Положение о Комитете банковского надзора Банка России : утв. решением Совета директоров Банка России от 10 августа 2004 г., протокол № 21) // *Вестник Банка России.* 2004. № 51.

<sup>4</sup> См.: *Липатов Э. Г.* Административная ответственность : учеб.-практ. пособие ; под ред. С. Е. Чаннова. М., 2010. С. 69–82.

<sup>5</sup> Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (в ред. от 07.02.2011) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2002. № 28. ст. 2790 ; 2011. № 7. Ст. 907.

<sup>6</sup> О банках и банковской деятельности : федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (с изм. и доп. от 15.11.2010) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1996. № 6. Ст. 492 ; 2010. № 427. С. 6028.

<sup>7</sup> О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций : инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И (в ред. от 03.12.2010) // *Вестник Банка России.* 2010. № 23.

<sup>8</sup> См.: Оксюк Т. Банк России штрафует кредитные организации // Бизнес-адвокат. 2005. № 24. С. 48–51.

<sup>9</sup> Вестник Банка России. 2003. № 1.

<sup>10</sup> См.: Оксюк Т. Банк России штрафует кредитные организации. С. 48–51.

<sup>11</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35. Ст. 4135 ; 2011. № 6. Ст. 793.

<sup>12</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>13</sup> См.: Сошникова М. Деловая репутация : гражданско-правовые и экономические аспекты // Корпоративный юрист. 2008. № 1. С. 27–30.

<sup>14</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 31 июля 2008 г. № Ф10-3308/08 (2) по делу № А54-90/2008-С9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>16</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 24. Ст. 2620.

<sup>17</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 июля 2008 г. по делу № А13-4577/2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Постановление ФАС Московского округа от 5 октября 2006 г., от 10 октября 2006 г. № КГ-А41/9607-06-П по делу № А41-К1-21068/05. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Положение о порядке ведения учета и представления информации об аффилированных лицах кредитных организаций : утв. Банком России 20 июля 2007 г. № 307-И (с изм. от 27.04.2010) // Вестник Банка России. 2007. № 52 ; 2010. № 31.

*Воронежский государственный университет*

*Сторожилова Е. А., соискатель, главный юрист-консульт филиала в г. Воронеже Банка ВТБ 24 (ЗАО)*

*E-mail: katerime70@mail.ru*

*Тел.: 8-920-466-85-14*

*Voronezh State University*

*Storozhilova E. A., Post-graduate Student, the Main Legal Adviser of Branch in Voronezh of Bank VTB 24 (Joint-Stock Company)*

*E-mail: katerime70@mail.ru*

*Tel.: 8-920-466-85-14*

**А. А. Ступников**

Воронежский государственный университет

## **ЛОКАЛИЗАЦИЯ ТАМОЖЕННОГО ОФОРМЛЕНИЯ В МЕСТАХ, ПРИБЛИЖЕННЫХ К ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ**

*Рассматриваются вопросы, касающиеся реализации Концепции таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации; дается характеристика положительным и отрицательным сторонам Концепции; исследуется содержание понятий «таможенно-логистический терминал» и «удаленный выпуск».*

*Ключевые слова: таможенное оформление, таможенный контроль, удаленный выпуск, государственная граница Российской Федерации, таможенно-логистический терминал.*

## **CONCENTRATION OF CUSTOMS CLEARANCE OF GOODS IN THE PLACES CLOSELY LOCATED TO THE STATE BORDER OF RUSSIAN FEDERATION: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES**

*In this article we have issued the problems of Conception of customs clearance and customs control of goods in the places closely located to the state border of the Russian Federation. Also we have given careful consideration to conceptions of transport-logistic complex and remote customs clearance.*

*Key words: customs clearance, customs control, state border of the Russian Federation, transport-logistic complex.*

Поступила в редакцию 17 февраля 2011 г.

В концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г.<sup>1</sup> одним из приоритетных направлений внешней торговой политики значится применение инструментов таможенно-тарифного и нетарифного регулирования в целях рационализации импорта и привлечения новых технологий. Достичь данной цели предполагается, помимо прочего, за счет снижения издержек для бизнеса, в том числе путем обеспечения прозрачности и упрощения таможенных процедур и внедрения новых прогрессивных технологий таможенного администрирования.

Статьей 12 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации») на таможенные органы возложены обязанности по совершенствованию методов совершения таможенных операций и проведения таможенного контроля, созданию

условий, способствующих ускорению товарооборота при ввозе товаров в Российскую Федерацию и вывозе товаров из Российской Федерации; содействие развитию внешней торговли Российской Федерации, внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, ускорению товарооборота.

Реализуя поименованные функции, Федеральной таможенной службой России была разработана Концепция таможенного оформления и таможенного контроля товаров в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации<sup>3</sup> (далее – Концепция), впоследствии одобренная Государственной пограничной комиссией.

Практическая суть Концепции выражается в реализации и доступности осуществления декларирования товаров и представления документов и сведений в электронной форме участниками внешнеэкономической деятельности при их желании любому таможенному органу с последующим осуществлением операций фактического таможенного контроля

в таможенных органах, расположенных на таможенно-логистических терминалах в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации. При этом перечень документов и сведений при декларировании товаров должен быть сокращен до минимального уровня, обеспечивающего соблюдение законодательства Российской Федерации, и максимально переведен в электронный вид (раздел V Концепции).

Претворение в действие Концепции планируется в два этапа:

– подготовительный этап (2009–2010 гг.), на котором планировалось подготовить и расширить практику таможенного оформления в приграничных субъектах Российской Федерации.

На данном этапе была произведена реорганизация таможенных органов, подчиненных Центральному таможенному управлению и расположенных в Москве. Проведенные реорганизационные работы вывели за пределы Москвы таможенное оформление товаров, поступающих автомобильным транспортом. После реорганизации таможенных органов, расположенных в Москве, произошло смещение товаропотоков в другие регионы и в первую очередь в таможенные органы, расположенные в Московской области, в которых объемы декларирования товаров возросли в среднем на 28 %. Таким образом, увеличилась нагрузка на региональные таможни<sup>4</sup>. Проведение работ по реорганизации привело к сокращению таможен, подчиненных Центральному таможенному управлению и расположенных в Московской области, с восьми до четырех. Были ликвидированы 32 таможенных поста, обладающих общей компетенцией<sup>5</sup>. Создана Московская областная таможня<sup>6</sup>. Позднее оставшиеся Зеленоградская, Ногинская, Щелковская таможни реорганизованы в форме присоединения к Московской областной таможне. Ликвидированы еще 26 таможенных постов общей компетенции<sup>7</sup>;

– основной этап (2011–2020 гг.). На этом этапе предполагается за счет развития и совершенствования таможенно-логистической инфраструктуры и транспортной инфраструктуры в приграничных субъектах Российской Федерации оптимизировать таможенное оформление товаров и транспортных средств, перемещаемых автомобильным транспортом (до 2012 г.) и железнодорожным транспортом (до 2020 г.).

Таможенно-логистический терминал является базовым элементом, фундаментом, который позволит приступить к реализации Концепции. Планируется, что ввозимый

товар будет размещаться на таможенно-логистических терминалах, расположенных в зонах таможенного контроля вдоль государственной границы Российской Федерации. Строительство, оборудование и оснащение таможенно-логистических терминалов согласно Концепции возложено на бизнес-сообщество в рамках государственно-частного партнерства в соответствии с требованиями государственных контролирующих органов.

Таможенно-логистический терминал представляет собой склад временного хранения открытого типа, к обустройству которого предъявляются повышенные требования, нежели к обустройству прочих складов временного хранения. Приказом ФТС России от 31 августа 2009 г. № 1587<sup>8</sup> утверждены обязательные требования к обустройству, оборудованию и месту расположения складов временного хранения, находящихся в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации и являющихся местом расположения таможенных органов, производящих таможенное оформление и таможенный контроль товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации (далее – таможенно-логистические терминалы). Перечисляемые в приказе требования к обустройству таможенно-логистических терминалов аналогичны требованиям, предъявляемым к складам временного хранения. Основным отличием в предъявляемых требованиях является определение минимальной пропускной способности таможенно-логистических терминалов, под которой понимается возможность одновременного размещения транспортных средств на площадке, предназначенной для транспортных средств, помещенных на временное хранение, а также транспортных средств с товарами, находящимися под таможенным контролем. Так, выделяют следующие категории таможенно-логистических терминалов:

- 1-я категория – пропускная способность свыше 300 транспортных средств;
- 2-я категория – пропускная способность от 50 до 300 транспортных средств;
- 3-я категория – пропускная способность от 10 до 50 транспортных средств<sup>9</sup>.

Кроме того, таможенно-логистические терминалы должны располагаться в непосредственной близости от автомобильных дорог (железнодорожных путей).

Федеральной таможенной службой России опубликован список категорий таможенно-логистических терминалов, строительство которых необходимо в первоочередном порядке<sup>10</sup>. В соответствии с данным списком строительство таможенно-логистических терминалов



1-й категории планируется преимущественно в Северо-Западном федеральном округе.

Строительство таможенно-логистического терминала связано с большими затратами на закупку технических средств таможенного контроля, в том числе технических средств таможенного контроля за делящимися и радиоактивными материалами, весового оборудования, погрузочно-разгрузочной техники и пр. В связи с этим создание таможенно-логистического терминала выгодно крупным коммерческим организациям – участникам внешнеэкономической деятельности, для которых размещение и оформление товаров на собственном терминале позволят снизить издержки, ускорить внешнеэкономический оборот товара.

В настоящее время строительство таможенно-логистических терминалов производят организации, осуществляющие деятельность в области таможенного дела (таможенные представители, уполномоченные экономические операторы и др.) либо ФГУП «РОСТЭК».

Концепция таможенного оформления товаров и транспортных средств в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации, рассматривалась бы как спорное начинание по переносу мест таможенного оформления к государственной границе и перераспределению товаропотоков, если не рассматривать создаваемые правовые механизмы, способствующие реализации Концепции.

Одним из самых перспективных направлений в деятельности таможенных органов, наряду с электронным декларированием и предварительным информированием, является применение так называемой технологии удаленного выпуска товаров и транспортных средств. Небезосновательно отмечается, что данная технология – принципиально новый подход в осуществлении таможенного оформления и таможенного контроля. Технология удаленного выпуска в совокупности с электронным представлением сведений все активнее применяется участниками внешнеэкономической деятельности и таможенными органами<sup>11</sup>.

В основе внедряемой технологии удаленного выпуска лежит принцип разделения таможенного оформления на документарный и фактический контроль, который осуществляют различные таможенные органы. Должностное лицо внутреннего таможенного органа, в который подается электронная декларация на товары, обрабатывает документы и сведения, заявленные в декларации, в то время как должностное лицо приграничного таможенного органа, в регионе деятельности которого

на таможенно-логистическом терминале размещен оформляемый товар, выполняет фактические действия по проведению таможенного контроля документов и товаров.

Концепцией предусматривается, что таможенное оформление в приграничных субъектах Российской Федерации товаров, которые требуют особых условий хранения и (или) для таможенного оформления которых необходимы специальные знания, возможно после развития специализированной таможенно-логистической инфраструктуры, создания соответствующего экспертно-аналитического потенциала, способствующего качественному выполнению функций таможенных органов по обеспечению соблюдения запретов и ограничений, установленных законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а также укомплектования таможенных органов специалистами, обладающими необходимой квалификацией.

Действующий порядок таможенного оформления и таможенного контроля, при котором таможенное оформление и контроль могут осуществляться в том числе во внутренних таможенных органах, планируется сохранить лишь для таких групп товаров, как сырье, ввозимое российскими промышленными предприятиями, для обеспечения бесперебойного их функционирования с учетом непрерывного технологического цикла; экспресс-грузы; культурные ценности; драгоценные металлы и драгоценные камни, а также делящиеся и радиоактивные материалы, ядохимикаты, взрывчатые вещества и др.<sup>12</sup>

Разработчики Концепции признают, что реализация запланированных мероприятий по перемещению таможенного оформления к государственной границе встречает на своем пути ряд трудностей, в том числе связанных с малой инфраструктурной и экономической развитостью приграничных территорий. Кроме того, потребуется перераспределение кадровых ресурсов из глубин страны в приграничные районы. В приграничных районах необходимо не только создать современные таможенно-логистические комплексы, способные обрабатывать значительные объемы товаров, перемещаемых через таможенную границу, но и осуществить дорожное жилищное, гостиничное, офисное строительство, а также складских и торговых комплексов, объектов питания, сети автостоянок и многих других объектов различной функциональной и социальной направленности. Это позволит обеспечить условия для привлечения к работе в данных регионах высококвалифицированных специалистов<sup>13</sup>.

В сущности, Концепция направлена на создание возможности таможенного оформления подавляющего большинства товаров (в том числе специфических товаров) в любом приближенном к государственной границе Российской Федерации таможенном органе. Заметим, что проведение таможенного оформления и таможенного контроля в отношении специфических групп товаров требует наличия в таможенном органе не только должностных лиц, обладающих специальными знаниями, но и специального оборудования для хранения товара, осуществления в отношении последнего таможенного контроля. Существуют сомнения, что каждый приграничный таможенный орган будет укомплектован соответствующими кадрами и оборудованием для таможенного оформления и таможенного контроля специфических товаров – решение данной задачи потребует чрезмерных материальных вложений со стороны государства, которые, думается, не будут оправданы.

По нашему мнению, главная роль в совершенствовании таможенного администрирования наряду с мероприятиями по передаче фактического таможенного контроля в таможенные органы, расположенные в приграничных районах, должна отводиться так называемой технологии удаленного выпуска в совокупности с электронным декларированием.

Приказом ФТС России от 10 декабря 2009 г. № 2233 был утвержден Порядок совершения должностными лицами таможенных органов действий при декларировании и выпуске товаров и транспортных средств, размещаемых на складах временного хранения, расположенных в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации<sup>14</sup>. Анализ положений данного приказа позволяет сделать вывод, что ФТС России внедряет новую технологию таможенного оформления, в основе которой лежит уже опробованная процедура удаленного выпуска. В качестве основных отличий данного Порядка от уже существующей процедуры удаленного выпуска можно выделить следующие:

- таможенное оформление товаров осуществляется в таможенном органе, отличном от места их доставки;

- для применения данной технологии не требуется предварительного разрешения таможенного органа, производящего таможенное оформление;

- таможенное декларирование товаров осуществляется в электронной форме по технологии ЭД-2 в соответствии с Приказом ГТК России от 30 марта 2004 г. № 395<sup>15</sup>;

- обмен сведениями между приграничным таможенным органом и таможенным органом, осуществляющим таможенное оформление, производится исключительно посредством информационных технологий.

Данный Порядок таможенного оформления с применением технологии удаленного выпуска в настоящее время обрабатывается и внедряется в таможенные органы по мере совершенствования их технической оснащенности<sup>16</sup>. Перечень таможенных органов, осуществляющих таможенное оформление и таможенный контроль товаров и транспортных средств в соответствии с приказом ФТС России от 10 декабря 2009 г. № 2233, утвержден приказом ФТС России от 18 февраля 2010 г. № 317<sup>17</sup>.

Продолжением развития технологии удаленного таможенного оформления и удаленного выпуска является создание Центров электронного декларирования. Правовой основой для Центров электронного декларирования стал приказ ФТС России от 25 ноября 2010 г. № 2244 «Об установлении компетенции таможенных постов»<sup>18</sup>. Центр электронного декларирования является, по существу, таможенным постом с определенными изъятиями в компетенции: в частности, компетенция таможенных постов – центров электронного декларирования – ограничивается исключительно совершением таможенных операций в отношении товаров, декларируемых в электронной форме. Таможенные посты – центры электронного декларирования – не вправе проводить фактический таможенный контроль товаров и транспортных средств.

Создание таможенных постов – центров электронного декларирования – должно позволить участникам внешнеэкономической деятельности декларировать товары и транспортные средства с использованием сети Интернет по технологии удаленного выпуска. Такая схема декларирования позволит сохранить кадровый потенциал, не перемещая его в приграничные таможенные органы, а также не потерять уровень контроля за таможенной стоимостью, классификацией товара, соблюдением тарифных и нетарифных ограничений<sup>19</sup>. Кроме того, преодолевается необходимость физической привязки предприятий к таможенным постам, поскольку в электронном виде информация может направляться на любой таможенный пост, включенный в Перечень таможенных органов, применяющих технологию удаленного выпуска товаров, с возможностью не учитывать фактического расположения таможенного поста, который будет выпускать декларацию. В перспективе это приведет к тому,

что поданную через Интернет декларацию автоматический диспетчер может направить в любой Центр электронного декларирования региона. Таким образом, делается следующий шаг к созданию так называемой «электронной таможни»<sup>20</sup>.

В литературе особо отмечается необходимость совершенствования процессуальных действий должностными лицами таможенных органов при выявлении ими таможенных правонарушений. В случае проведения таможенного осмотра, досмотра, отбора проб (образцов) товара, возбуждения дела об административных правонарушениях у декларанта возникает необходимость физического присутствия в месте нахождения товаров – личного или через представителя<sup>21</sup>. Данная проблема требует скорейшего законодательного разрешения.

Концепция таможенного оформления и таможенного контроля оценивается в литературе неоднозначно. ФТС России придерживается позиции, что реализация Концепции через модель пограничного таможенного органа, производящего таможенное оформление всех видов товара, несет положительный потенциал не только экономической составляющей деятельности таможенных органов. Эффективность и действенность Концепции, как отмечается руководством ФТС России, значительно шире и затронет социальный аспект, так как реализация Концепции связана с обустройством приграничных территорий. Прогнозируется снижение числа нарушений таможенных правил со стороны участников внешнеэкономической деятельности, а также повышение прозрачности и скорости таможенного оформления, упрощение таможенных процедур<sup>22</sup>. С данной точкой зрения солидарны также некоторые авторы, акцентируя внимание на том, что претворение в жизнь Концепции создаст условия для повышения эффективности деятельности таможенных органов в приграничных субъектах Российской Федерации в борьбе с таможенными правонарушениями и коррупционными проявлениями, а в целом позволит снизить уровень криминогенности внешнеэкономической деятельности.

В юридической литературе бытуют скептические настроения о перспективах реализации Концепции и ее последствиях. Отмечается, что задача по совершенствованию таможенного оформления и таможенного контроля сформулирована крайне неоднозначно и не позволяет понять, как будут осуществляться таможенное оформление и таможенный контроль, в частности товаров, прошедших через пункт пропуска; каким образом предлагаемые изменения отразятся на хозяйствующих субъектах,

многие из которых будут вынуждены создавать обособленные подразделения в приграничных регионах, что увеличит их финансовые, временные и трудовые затраты<sup>23</sup>.

Перемещение таможенного оформления к государственной границе Российской Федерации исключит случаи недоставки товара от приграничного таможенного до внутреннего таможенного органа, позволит на месте проводить таможенный контроль. Таможенная очистка товара непосредственно при пересечении таможенной границы снизит издержки по перевозке товара для российских импортеров: оформленный в таможенном отношении товар может быть доставлен от приграничного таможенно-логистического терминала до места назначения любым внутренним транспортом, без применения процедуры МДП<sup>24</sup> либо обращения к услугам таможенного перевозчика.

Однако полагаем, что такая поспешная реализация Концепции в первое время создаст практические проблемы, которые потребуют оперативного решения. Технологии удаленного выпуска и электронного декларирования только отрабатываются и имеют довольно много пробелов как юридических, так и технических (связанных с нестабильностью работы оборудования и программного обеспечения). В то же время данные технологии являются базисом для Концепции таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации.

Стоит согласиться, что перемещение таможенного оформления ближе к государственной границе Российской Федерации позволит обустроить приграничные районы, создать новые рабочие места. Осуществление таможенного оформления и таможенного контроля в отношении товара непосредственно после пересечения таможенной границы позволит также снизить риски нарушения таможенных правил со стороны участников внешнеэкономической деятельности и в большей степени акцентировать усилия таможенных органов на осуществлении таможенного контроля товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации.

<sup>1</sup> О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (с изм. и доп. от 08.08.2009 № 1121-р) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489 ; 2009. № 22. Ст. 4127.

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 48. Ст. 6252.

<sup>3</sup> О направлении Концепции : письмо ФТС России от 21 августа 2009 г. № 21-50/39656 // Таможенные ведомости. 2009. № 11. С. 125–132.

<sup>4</sup> Концепция оптимизации структуры и мест нахождения таможенных органов, подчиненных Центральному таможенному управлению, расположенных в Московской области. URL: [http://customs.ru/ru/frontier\\_conception/documents/detail.php?id286=6256&i286=8](http://customs.ru/ru/frontier_conception/documents/detail.php?id286=6256&i286=8) (дата обращения: 18.01.2011).

<sup>5</sup> О реорганизации таможенных органов, расположенных в Москве и Московской области : приказ ФТС России от 17 декабря 2008 г. № 1621 (с изм. и доп.) // Таможенные ведомости. 2009. № 3. С. 78–81 ; О совершенствовании структуры таможенных органов, расположенных в Московской области : приказ ФТС России от 27 мая 2009 г. № 957 (с изм. и доп.) // Там же. № 7. С. 116–117.

<sup>6</sup> О создании Московской областной таможни : приказ ФТС России от 22 сентября 2010 г. № 1758 // Таможенные ведомости. 2010. № 11. С. 60.

<sup>7</sup> О реорганизации таможенных органов, расположенных в Москве и Московской области : приказ ФТС России от 8 ноября 2010 г. № 2065 (с изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Об утверждении обязательных требований к обустройству, оборудованию и месту расположения складов временного хранения, расположенных в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации и являющихся местом расположения таможенных органов, производящих таможенное оформление и таможенный контроль товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации : приказ ФТС России от 31 августа 2009 г. № 1587 (в ред. от 06.05.2010. № 894) // Рос. газ. 2009. 7 окт. ; 2010. 23 июня.

<sup>9</sup> См.: Категории таможенно-логистических терминалов в зависимости от их пропускной способности. URL: [http://customs.ru/ru/frontier\\_conception/documents/detail.php?id286=6831&i286=4](http://customs.ru/ru/frontier_conception/documents/detail.php?id286=6831&i286=4) (дата обращения: 18.01.2011).

<sup>10</sup> См.: Категории таможенно-логистических терминалов, создание которых необходимо в первоочередном порядке. URL: [http://customs.ru/ru/frontier\\_conception/documents/detail.php?id286=6997&i286=3](http://customs.ru/ru/frontier_conception/documents/detail.php?id286=6997&i286=3) (дата обращения: 18.01.2011).

<sup>11</sup> Удаленный выпуск становится ближе! URL: [http://customs.ru/ru/frontier\\_conception/news/index.php?&date286=201005&i286=31933](http://customs.ru/ru/frontier_conception/news/index.php?&date286=201005&i286=31933) (дата обращения: 18.01.2011).

php?&date286=201005&i286=31933 (дата обращения: 18.01.2011).

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> ТЛТ готовятся к приему гостей // Таможня. 2010. № 7 (246). С. 27.

<sup>14</sup> Об утверждении Порядка совершения должностными лицами таможенных органов таможенных операций при декларировании и выпуске товаров и транспортных средств, размещаемых на складах временного хранения, расположенных в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации : приказ ФТС России от 10 декабря 2009 г. № 2233 // Рос. газ. 2010. 22 янв.

<sup>15</sup> Об утверждении Инструкции о совершении таможенных операций при декларировании товаров в электронной форме : приказ ГТК России от 30 марта 2004 г. № 395 (с изм. и доп.) // Рос. газ. 2004. 27 апр. ; 2007. 20 янв. ; 2010. 17 нояб.

<sup>16</sup> О применении Приказа ФТС России от 10 декабря 2009 г. № 2233 : телетайпограмма ФТС России от 11 февраля 2010 г. № ТФ-95. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Об утверждении перечня таможенных органов, осуществляющих таможенное оформление и таможенный контроль товаров и транспортных средств в соответствии с Приказом ФТС России от 10 декабря 2009 г. № 2233 : приказ ФТС России от 18 февраля 2010 г. № 317 (в ред. Приказа ФТС России от 31.05.2010 № 1050) // Таможенные ведомости. 2010. № 5. С. 13–14 ; № 8. С. 101–106.

<sup>18</sup> Об установлении компетенции таможенных постов : приказ ФТС России от 25 ноября 2010 г. № 2244 // Рос. газ. 2011. 17 янв.

<sup>19</sup> Ставка на передовые технологии // Таможня. 2009. № 15 (230). С. 8–10.

<sup>20</sup> «Электронный мост» соединяет таможню и бизнес // Таможня. 2010. № 23 (262). С. 19–20.

<sup>21</sup> Таможня входит в Интернет // Таможня. 2010. № 19 (258). С. 13.

<sup>22</sup> См.: Новые ТЛТ – формула успеха // Таможня. 2010. № 12 (251). С. 21 ; Приоритеты прежние // Там же. 2011. № 1/2 (264/265). С. 25.

<sup>23</sup> См.: *Артемов А. А. Кашина М. Н.* Целесообразны ли планируемые изменения? // Налоговая политика и практика. 2008. № 12 (72). С. 19–24.

<sup>24</sup> См.: Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (конвенция МДП). М., 1993. 62 с.

*Воронежский государственный университет*

*Ступников А. А., соискатель*

*E-mail: alex@ogl.ru*

*Тел.: 8(473) 229-20-66*

*Voronezh State University*

*Stupnikov A. A., Post-graduate Student*

*E-mail: alex@ogl.ru*

*Тел.: 8(473) 229-20-66*



# РЕФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

---

С. П. Матвеев

Воронежский институт МВД России

## ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

*Рассматриваются отдельные аспекты правового регулирования государственной гражданской службы с точки зрения возможности обеспечения социальной защиты государственных служащих. Анализируются нормы Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», вызывающие вопросы в правоприменительной практике.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: государственная гражданская служба, служебное время, социальная защита, условия службы, сверхурочная работа, конкурс.*

## PROBLEMS OF IMPROVING GOVERNANCE IN THE FIELD OF SOCIAL PROTECTION OF CIVIL SERVANTS

*In article separate aspects of legal regulation of the state civil service, from the point of view of possibility of maintenance of social protection of civil servants are considered. Norms of the Federal law «About the state civil service of the Russian Federation», causing questions in practice are analyzed.*

*Key words: the state civil service, a working hours, social protection, service conditions, overtime work, competition.*

Поступила в редакцию 30 июня 2011 г.

Конституция Российской Федерации, устанавливая меру ответственности государства перед обществом, определяет пределы государственных обязанностей в сфере социального механизма защиты гражданских прав, к числу которых относится закрепленное в ст. 7 Конституции Российской Федерации право российских граждан на социальную защиту, гарантируемое в равной степени каждому, независимо от социального положения, национальности, места работы и других признаков. Государственные гражданские служащие, с одной стороны, выступая агентами публичной власти, реализуют функции государства, в том числе и в области социальной защиты населения, с другой стороны, как граждане и

сотрудники государственного аппарата, участвуя в государственно-служебных отношениях, сами нуждаются в такой защите.

Административное законодательство как комплексная отрасль российской правовой системы включает правовые институты, находящиеся во взаимосвязи и взаимозависимости с другими отраслями. К таким структурным частям отрасли относится институт государственной службы, который развивается и совершенствуется на основе единства общих, межотраслевых принципов, характеризующих всю правовую систему в целом, а также отдельные ее отрасли. Законотворческая практика последних лет свидетельствует о тенденции межотраслевого влияния норм трудового законодательства на формирование института государственной службы. Подобную

тенденцию отмечают ряд известных ученых на примере подготовки законопроекта «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 обуславливается государственным и административным правом»<sup>1</sup>. Отмечая недостатки законопроекта «О государственной гражданской службе Российской Федерации», авторы делают вывод: «Вопреки основному замыслу создателей законопроекта он оказался более чем наполовину своего содержания прямой компиляцией текста ТК РФ с очень незначительными изменениями оригинала, касающимися в основном терминов»<sup>2</sup>.

Государственная служба как разновидность публичной деятельности и один из видов целенаправленного, профессионального труда естественно 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 и на основе трудового договора. 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 гражданской службы, обладает рядом аналогичных атрибутивных характеристик, таких как установление продолжительности рабочего (служебного) дня, подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, регулярность оплаты труда, выполнение профессиональных функций, взаимная ответственность сторон отношения и др. Влияние трудового законодательства на формирование института государственной гражданской службы объяснимо также сохранявшейся длительное время тенденцией регулирования государственной службы. В советский период развития государственности труд служащих регулировался нормами трудового права, что было оправдано идеологией стирания межклассовых различий. Таким образом, правовой институт государственной службы в рамках административного законодательства начал формироваться относительно недавно, в начале 90-х гг. прошлого столетия. Однако в мировой законодательной практике появление трудового права как самостоятельной отрасли относится ко второй

половине XIX в. К этому времени публичное право уже имело тысячелетнюю историю. Достаточно вспомнить правовую систему Древнего Рима. Тем не менее, несмотря на определенную схожесть отношений трудовых и государственно-служебных, совершенствование правового института государственной гражданской службы должно опираться на разумную достаточность аналогий с трудовым законодательством и, напротив, не допускать неконструктивного заимствования норм Трудового кодекса Российской Федерации.

К сожалению, ряд норм Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не отвечает указанным выше требованиям. Так, ст. 27 рассматриваемого Закона предусматривает возможность установления испытательного срока при назначении на должность государственной службы. В соответствии со ст. 70 Трудового кодекса Российской Федерации аналогичным образом при заключении трудового договора может быть также предусмотрен испытательный срок. Названия статей выглядят следующим образом: в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» – «Испытание при поступлении на гражданскую службу», в Трудовом кодексе Российской Федерации – «Испытание при приеме на работу». Как видно, названия указанных статей по смыслу означают одно и то же, т.е. испытание как условие возникновения соответственно государственно-служебных и трудовых отношений. Однако, несмотря на сходную структуру, содержание рассматриваемых статей не во всем одинаково, и в определенном смысле содержание ст. 27 «Испытание при поступлении на гражданскую службу» не соответствует ее названию. В соответствии с нормами трудового законодательства испытательный срок устанавливается только при приеме на работу, о чем свидетельствует название ст. 70 Трудового кодекса Российской Федерации. При перемещении работника или внутреннем переводе на другую должность у того же работодателя испытательный срок не устанавливается. По административному законодательству испытание может быть установлено как при поступлении на государственную гражданскую службу, так и при каждом назначении гражданского служащего на новую должность государственной службы. Таким образом, полномочия представителя нанимателя, предусмотренные административным законодательством фактически шире, чем это обозначено в названии статьи. И дело тут не только в логистике и смешении понятийного аппарата, но и в ограничении возможности

социальной защиты государственных гражданских служащих. Несмотря на декларацию в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» о том, что при назначении на государственную должность «сторонами может быть предусмотрено испытание гражданского служащего», реально это означает право одной стороны – представителя нанимателя устанавливать испытание. Другая сторона, т.е. лицо, впервые поступающее на службу, либо уже являющееся гражданским служащим (если речь идет о переводе), вправе только согласиться с условием испытания. В противном случае акт о назначении на государственную должность не будет подписан. Следовательно, формулировка «сторонами может быть предусмотрено испытание...» в данном контексте звучит некорректно. Кроме того, вызывает сомнение возможность представителя нанимателя в государственно-служебных отношениях в отличие от трудового законодательства устанавливать испытание при каждом назначении на новую должность, даже при внутреннем переводе в одном и том же государственном органе. При всей важности государственной службы такая законодательная практика представляется излишней, поскольку административное законодательство предусматривает иные механизмы оценки деловых, образовательных или квалификационных характеристик государственного служащего. Например, таким механизмом является институт аттестации государственных гражданских служащих, проводимой в соответствии со ст. 48 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», а также Положением «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации», утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 1 февраля 2005 г. № 110 «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации». Как закреплено в п. 2 названного Положения, «аттестация призвана способствовать формированию кадрового состава государственной гражданской службы Российской Федерации, повышению профессионального уровня гражданских служащих, решению вопросов, связанных с определением преимущественного права на замещение должности гражданской службы при сокращении должностей гражданской службы в государственном органе, а также вопросов, связанных с изменением условий оплаты труда гражданских служащих». Нелогичным представляется п. 4 ст. 27 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Данным пунктом предусматривается, что гражданским служащим, назначенным на должность гражданской службы в порядке перевода из другого государственного органа, может устанавливаться срок испытания продолжительностью от трех до шести месяцев. То есть в данном случае продолжительность испытания может быть короче по сравнению с периодом, установленным п. 1 рассматриваемой статьи. Таким образом, теоретически возможна ситуация, при которой гражданскому служащему, переводимому в порядке внутреннего перевода в данном государственном органе, может быть установлен испытательный срок продолжительностью до одного года, а переводимому из другого государственного органа, т.е. менее известному своими деловыми качествами, – укороченный, до шести месяцев.

Пункт 9 ст. 27 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» представляется также некритическим заимствованием ст. 71 Трудового кодекса Российской Федерации, устанавливающей, что если срок испытания лица, работающего по трудовому договору истек, а работник продолжает работу, то он считается прошедшим испытание, и последующее расторжение с ним трудового договора возможно только на общих основаниях. Аналогичная норма Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» выглядит, как укороченная версия нормы статьи Трудового кодекса: «Если срок испытания истек, а гражданский служащий продолжает замещать должность гражданской службы, то он считается выдержавшим испытание». В данном виде норма звучит, как явно незавершенная. Если по трудовому законодательству окончание испытательного срока дополнительно никак не оформляется, т.е. работник продолжает выполнять свои трудовые функции, при этом дополнительные приказы не издаются, то на государственной службе подобные процедуры имеют свой строго установленный регламент. В соответствии с п. 5 ст. 27 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» успешное окончание установленного испытательного срока порождает обязанность представителя нанимателя совершить ряд процессуальных действий, относящихся к аттестации гражданского служащего, присвоении ему классного чина. На рынке наемного труда трудовые отношения могут складываться между различными субъектами. В качестве работодателей нередко выступают субъекты малого предпринимательства, индивидуальные предприниматели, не имеющие кадрового аппарата. Поэтому в целях

защиты трудовых прав наемных работников, заключивших трудовой договор с испытательным сроком, рассмотренная выше норма о последствиях его окончания представляется логичной и уместной. В условиях государственной службы и непереносимой работы кадрового аппарата вряд ли можно предположить то, что по окончании срока испытания о государственном служащем просто «забудут» и что в данной ситуации потребуются дополнительные нормы (в нашем случае п. 9 ст. 27 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»), защищающая права служащего.

Процесс прохождения испытательного срока гражданскими служащими осуществляется при соблюдении процессуальных сроков, указанных в законе. При этом такие сроки соответствуют срокам, предусмотренным трудовым законодательством. Подобное сходство вполне может быть оправдано тем, что условия государственной службы и труда государственных служащих не должны быть непременно сложнее или хуже, чем у лиц, работающих на основании трудового договора. Запреты и ограничения на государственной службе, ухудшающие положение служащих, предусмотренные в административном законодательстве, не носят дискриминационного характера и устанавливаются в целях интересов государства и гражданского общества. К числу таких сроков относится период для предупреждения гражданского служащего о неудовлетворительном результате испытания. В течение срока испытания представитель нанимателя при неудовлетворительном результате имеет право расторгнуть служебный контракт с гражданским служащим, предупредив его об этом не позднее чем за три дня с указанием мотивов расторжения контракта. Практическая реализация данной нормы может вызвать ряд вопросов, например, если трехдневный срок, предназначенный для предупреждения, нарушен или гражданского служащего предупреждают о неудовлетворительном результате испытания за два либо один день и расторгают контракт. При обращении в суд такой служащий должен быть восстановлен на службе, поскольку был нарушен порядок увольнения, предусмотренный законом. Очевидно, что представитель нанимателя примет новые попытки увольнения, однако они уже будут происходить за календарными рамками срока испытания, в течение которого должен быть расторгнут контракт. Кроме того, вызывает вопрос продолжительность срока, установленного для предупреждения о расторжении контракта. Почему именно три

дня? Интересы какой стороны государственно-служебного отношения срок должен защищать? Руководствуясь таким общеправовым принципом, как гуманизм, следует предположить, что законодатель при создании нормы права обязан учитывать интересы двух сторон отношения. Каким же образом это происходит в случае установления трехдневного срока для предупреждения о расторжении служебного контракта? С позиции защиты интересов государственных органов вряд ли можно предположить, что рассматриваемое условие им соответствует. Прежде всего, потому, что в подобном случае представитель нанимателя, убедившись в ненадлежащих качествах служащего, заинтересован быстрее его уволить, расторгнув служебный контракт. Однако вместо этого он обременяется обязательной дополнительной процедурой, т.е. обязанностью предупредить работника в письменном виде о прекращении с ним контракта.

В процессе реализации служебного контракта и прохождения государственной службы может возникнуть необходимость перевода гражданского служащего на иную должность либо в другой государственный орган. В связи с этим в ст. 28 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» регламентированы условия перевода, а также указаны признаки, отличающие перевод от перемещения гражданского служащего. Итак, в соответствии с рассматриваемой статьей перевод гражданского служащего на иную должность гражданской службы в случаях, установленных Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации», в том же государственном органе либо перевод гражданского служащего на иную должность гражданской службы в другом государственном органе, либо перевод гражданского служащего в другую местность вместе с государственным органом допускается с письменного согласия гражданского служащего. Таким образом, условием перевода является письменное согласие гражданского служащего. Однако само понятие перевода отсутствует. Поэтому, руководствуясь ст. 73 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», правомерно использовать понятие перевода, сформулированное в ст. 72<sup>1</sup> Трудового кодекса Российской Федерации: «Перевод на другую работу – постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а



также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем». Как видно из определения, главным признаком перевода является изменение трудовой функции либо места работы (в том числе структурного подразделения). В данном случае термин «трудовая функция» коррелирует с положениями Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», относящимися к основным условиям служебного контракта, к которым в соответствии со ст. 24 относятся наименование замещаемой должности гражданской службы с указанием подразделения государственного органа. Как следует из ст. 28 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», перевод гражданского служащего без согласия на другую должность допускается в том случае, если он не может по состоянию здоровья исполнять обязанности по замещаемой должности. Это вызывает правовую обязанность представителя нанимателя предоставить такому служащему соответствующую квалификации и не противопоказанную по состоянию здоровья государственную должность, а в случае отказа от перевода либо отсутствия удовлетворяющей требованиям должности – уволить с гражданской службы. Подобное законодательное решение объясняется заботой о состоянии здоровья государственного гражданского служащего и вполне оправдано с точки зрения социальной защиты.

Наряду с постоянным переводом государственных гражданских служащих в ст. 30 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» введено понятие «временное замещение иной должности гражданской службы». Под временным замещением понимается перевод «гражданского служащего на срок до одного месяца на не обусловленную служебным контрактом должность гражданской службы в том же государственном органе с оплатой труда по временно замещаемой должности гражданской службы, но не ниже установленного ранее размера оплаты труда». Условиями данного перевода является необходимость «предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, производственной аварии или стихийного бедствия, для предотвращения несчастных случаев, временной приостановки профессиональной служебной деятельности по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера, уничтожения или порчи имущества, а также для замещения временно отсутствующего гражданского служащего». Несмотря на

название статьи: «Временное замещение иной должности гражданской службы» в самом тексте статьи, как видно из ее содержания, речь идет о переводе, при этом неясно, должен ли такой перевод сопровождаться письменным согласием гражданского служащего, предусмотренным ст. 28. Если проводить аналогию с трудовым законодательством, то Трудовой кодекс Российской Федерации предусматривает такие разновидности переводов, как постоянный и временный, причем временный перевод может производиться как с согласия, так и без согласия работника. Таким образом, ст. 30 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» также нуждается в дальнейшей доработке.

Реформирование государственного аппарата, начавшееся в 90-х гг. прошлого столетия, непрерывно продолжается и в настоящее время. По справедливому замечанию В. Г. Вишнякова, «...в связи с началом административной реформы в стране количество предлагаемых вариантов реформирования государственного аппарата увеличивается буквально с каждым днем. К их разработке подключились политологи, экономисты, социологи, представители других наук... Одни специалисты видят цель административной реформы в том, чтобы отстранить государство от вмешательства в экономику, соответственно ликвидировать все оставшиеся отраслевые министерства, а заодно и реорганизовать систему государственного контроля, сведя ее функции к чисто координационным и надзорным; другие считают административную реформу средством исправления множества конституционных дефектов, затрудняющих усиление президентской власти и укрепление системы государственных органов власти в целом; третьи ратуют за превращение государства в аппарат обслуживания интересов и удовлетворения нужд рядовых граждан»<sup>3</sup>.

Одним из практических результатов реформирования государственного аппарата является ликвидация и реорганизация государственных органов. Такие организационные мероприятия сопровождаются сокращением штатов, переводами государственных служащих. В связи с этим с особой остротой возникает проблема социальных гарантий, предоставляемых государственным служащим в связи с проведением организационно-штатных мероприятий. На регулирование отношений, связанных с гражданской службой, при реорганизации или ликвидации государственного органа либо сокращении должностей гражданской службы направлена ст. 31 Федерального закона «О государственной гражданской служ-

бе Российской Федерации». В соответствии с рассматриваемой статьей государственно-служебные отношения с гражданским служащим, занятым на сокращаемой должности, могут быть пролонгированы в двух случаях: 1) «при предоставлении ему с учетом уровня квалификации, профессионального образования и стажа гражданской службы или работы (службы) по специальности возможности замещения иной должности гражданской службы в том же государственном органе либо в другом государственном органе»; 2) при «направлении гражданского служащего на профессиональную переподготовку или повышение квалификации». В случае, если гражданский служащий отказывается от другой, предложенной ему государственной должности, либо от возможности повысить квалификацию или пройти переподготовку, служебно-трудовые отношения с ним прекращаются по основанию, указанному в ст. 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Как и в трудовом законодательстве, представитель нанимателя в случае сокращения штатов в государственном органе обязан предупредить гражданских служащих о предполагаемом сокращении в письменной форме за два месяца до увольнения. В период действия срока до момента увольнения в государственном органе допускается проведение внеочередной аттестации гражданских служащих, по результатам которой служащим, имеющим преимущественное право оставления на службе, могут быть предоставлены другие должности гражданской службы.

На первый взгляд ст. 31 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» представляется достаточно понятной и логичной. Однако некоторые ее положения вызывают вопросы, связанные с проблемой социальной защиты государственных гражданских служащих.

Прежде всего, это относится к редакции текста. Пункт 1 названной статьи предусматривает две возможности продления государственно-служебных отношений в случае сокращения должности гражданской службы. В п. 3 этой же статьи указаны пути продления государственно-служебных отношений со служащими при ликвидации государственного органа. В обоих случаях последствия для служащего совершенно идентичны, т.е. перевод с его согласия на другую должность либо направление на переобучение или повышение квалификации. Учитывая схожесть этих пунктов, возникает мнение о целесообразности их редактирования, приведения к оптимальному содержанию.

В п. 1 и 3 ст. 31 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусматривается право представителя нанимателя продлить государственно-служебные отношения со служащими способами, указанными в законе. Вероятностный характер возможности продления государственно-служебных отношений делает рассматриваемые нормы в этой части диспозитивными. То есть представитель нанимателя имеет право, но не обязан продлевать государственно-служебные отношения со служащим, чья должность сокращается. Сравнивая ст. 31 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» с аналогичными нормами трудового законодательства, правомерно сделать вывод о том, что уровень социальной защиты граждан, работающих на основании трудового договора, выше. Данный факт объясняется тем, что в соответствии со ст. 180 Трудового кодекса Российской Федерации при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работников работодатель обязан предлагать работникам другие, имеющиеся должности (работу), на которые возможно перевести работников, причем не только на соответствующем предприятии, но и в данной местности.

В соответствии с Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» государственным гражданским служащим устанавливаются 8-часовой рабочий день и 40-часовая рабочая неделя. Однако специфические условия труда рассматриваемой категории лиц нередко связаны с необходимостью выполнять служебные обязанности за пределами нормальной продолжительности служебного времени, т.е. сверхурочно.

Как отмечается в специальной литературе, «подавляющее большинство государственных служащих работает сверхурочно (до 90 процентов). При этом основная часть опрошенных (60 процентов) выполняет эти работы постоянно. В ряде министерств и ведомств их число достигает 77 процентов, а среди руководителей департаментов и управлений – до 86 процентов»<sup>4</sup>. Очевидно, что по существу указанные сведения относятся к работе, выполняемой за рамками нормальной продолжительности служебного времени. Однако в случае, если при этом установлен режим ненормированного служебного времени, то такие работы не считаются сверхурочными. Это не единственная проблема сверхурочных работ. Исследования специалистов свидетельствуют о неразрывной связи сверхурочных работ с ухудшением состояния здоровья. Например, в исследовании

финских ученых, проводившемся в 1985 г., были опрошены 10 308 британских государственных служащих в возрасте от 35 до 55 лет на предмет продолжительности рабочего дня. В результате исследователями было сделано заключение о том, что «три и более часа регулярной переработки связаны с 60-процентным увеличением риска развития ишемической болезни сердца и других серьезных проблем с сердцем»<sup>5</sup>. Таким образом, разработка механизма исчисления сверхурочных работ при режиме ненормированного служебного дня имеет важное социальное значение.

Важной частью правовой регламентации государственной гражданской службы является определение порядка поступления на службу и замещения должности гражданской службы. В соответствии с ч. 1 ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» замещение должности гражданской службы по общему правилу осуществляется на основе результатов конкурса. Конкурсное замещение должностей призвано, во-первых, оценить профессиональный уровень претендентов на занятие должности; во-вторых, выявить наилучших из них. Принцип конкурентности, присущий конкурсной системе отбора претендентов, стимулирует повышение мотивационных свойств личности. Конкурс как условие возникновения правовых отношений имеет длинную историю и многократно становился предметом рассмотрения ученых<sup>6</sup>. Необходимость и целесообразность проведения конкурсов при замещении должностей государственной гражданской службы были подчеркнуты в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации: «Конкурсный порядок замещения должности, с одной стороны, позволяет расширить круг претендентов на эту должность, выбрать наиболее способных и подготовленных, а с другой – минимизирует субъективность в оценке конкретного лица, поскольку конкурсная комиссия, в состав которой помимо представителей работодателя входят представители научных и образовательных учреждений, формируется таким образом, чтобы исключить возможность возникновения конфликта интересов, могущих повлиять на принимаемые ею решения. Таким образом, по своей юридической природе и предназначению в правовой системе Российской Федерации институт конкурсного подбора для замещения должностей государственной службы, будучи демократической гарантией конституционного права на доступ к государственной службе, позволяет в большей степени обеспечить реализацию принципов равенства (равенства возможностей) и справедливости

в осуществлении данного права»<sup>7</sup>. Наряду с общим порядком замещения государственной должности на основе конкурса ч. 2 ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусматривает возможность замещения указанных должностей на бесконкурсной основе в целом ряде случаев. В частности, конкурс не проводится при назначении на должности «руководитель», «помощник (советник)»; при заключении срочного служебного контракта и т.д. Подобный подход замещения должностей государственной службы представляется далеким от совершенства по следующим причинам: во-первых, занятие одних должностей на основе конкурса, а других – на бесконкурсной основе не укладывается в концепцию принципа о равенстве возможностей в осуществлении доступа к государственной службе; во-вторых, сам факт бесконкурсной основы замещения должностей на государственной службе свидетельствует о низком престиже такой службы, невысокой ее значимости для государства и общества и соответственно низкой оплате труда на ней. Назначение на должности гражданской службы без конкурса сопряжено с заключением срочного служебного контракта, поэтому не может стать полноценной гарантией быстрого увольнения со службы несоответствующих служащих, поскольку срочные контракты могут быть заключены на длительный период, например для замещения служащего, находящегося в отпуске по уходу за ребенком до достижения 3-летнего возраста.

Таким образом, нормы Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не в полной мере обеспечивают необходимый уровень социальной защиты государственных гражданских служащих.

<sup>1</sup> Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы / С. А. Иванов [и др.]. URL: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=32>

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Вишняков В. Г. Административная реформа в России : от кризиса государственного управления к эффективному государству // Журнал российского права. 2003. № 10.

<sup>4</sup> Государственная кадровая политика : концептуальные основы, приоритеты, технологии реализации / под ред. С. В. Пирогова. М., 1996. С. 208.

<sup>5</sup> URL: <http://informatio.ru/2010/05/sverxurochnaya-rabota-grozit-serdechnymi-zabolevaniyami/>

<sup>6</sup> См.: Смирнов В. Н. Конкурс в советском трудовом праве. Л., 1960 ; Иванова С. А. Конкурс на замещение вакантной государственной должности государственной службы // Чиновник. 2002. № 4 (20) ;

*Гейхман В. Л.* Фактические составы как основание возникновения трудовых отношений. М., 2006.

<sup>7</sup> По делу о проверке конституционности частей 1, 2, 3 и 4 статьи 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и пунктов 2 и 4 части 2 статьи 13 За-

кона Псковской области «О государственной гражданской службе Псковской области» в связи с запросом Псковского областного Собрания депутатов : постановление Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2009 г. № 2-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7. Ст. 890.

*Воронежский институт МВД России*

*Матвеев С. П., кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры гражданского, трудового и финансового права*

*E-mail ser35031333@yandex.ru*

*Тел.: 8-915-543-93-41*

*Voronezh Institute of Ministry of Internal Affairs*

*Matveev S. P., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Civil, Labour and Financial Law Department*

*E-mail ser35031333@yandex.ru*

*Tel.: 8-915-543-93-41*



Ю. Б. Носова

Воронежский государственный университет

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ОПРЕДЕЛЯЮЩЕГО ОСНОВАНИЕ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Статья посвящена анализу дисциплинарного проступка как основания дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих Российской Федерации. В ходе рассуждений о сущности дисциплинарного проступка автором были исследованы его признаки, элементы состава, приведена классификация дисциплинарных проступков по степени тяжести совершенного деяния с соответствующей дифференциацией дисциплинарных взысканий, а также выдвинуты отдельные предложения о совершенствовании законодательства о дисциплинарной ответственности гражданских служащих.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* дисциплинарный проступок, дисциплинарная ответственность, гражданский служащий, служебная дисциплина, должностные обязанности.

## PERFECTION OF THE LEGISLATION DEFINING THE BASIS OF A DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF THE STATE CIVIL SERVANTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

*The article is devoted to the minor offense analysis as the bases of a disciplinary responsibility of the state civil servants of the Russian Federation. In a chain of reasoning about essence of a minor offense the author has investigated its signs, elements of its structure, classification of minor offenses by severity level of executed act with corresponding differentiation of summary punishments, and also several proposals on perfection of the legislation on a disciplinary responsibility of civil servants have been suggested.*

*К е у w o r d s:* a minor offense, a disciplinary responsibility, a civil servant, office discipline, functions.

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Аксиоматично, что основанием наступления дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих является совершение дисциплинарного проступка, под которым Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Федеральный закон о гражданской службе) понимает неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей.

Исходя из легального определения дисциплинарного проступка можно выделить признаки указанного правонарушения. Деяние гражданского служащего признается дисциплинарным проступком при одновременном наличии следующих условий:

1) если имеет место неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским

служащим возложенных на него должностных обязанностей;

2) если это деяние совершено виновно;

3) если предусмотрена возможность применения представителем нанимателя дисциплинарного взыскания за это деяние.

Как видим, законодатель не указывает в качестве обязательных признаков дисциплинарного проступка противоправность и общественную опасность деяния. В то же время теория называет противоправность общим признаком всех правонарушений. Как отмечает А. Ф. Ноздрачев, «отсутствие противоправности лишает неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным служащим своих должностных обязанностей характера должностного проступка и не позволяет применить за такого рода деяния меры дисциплинарных взысканий. Любые действия или бездействие государственного служащего, соответствующие законам и/или иным юридическим актам, в том числе определяющим его служебные обя-

занности, не могут квалифицироваться как должностной проступок, поскольку являются правомерными»<sup>2</sup>.

Следовательно, противоправность деяния гражданского служащего, выразившегося в неисполнении или ненадлежащем исполнении возложенных на него должностных обязанностей, означает, что это деяние нарушает законы, иные нормативные правовые акты, закрепляющие обязанности служащего. Особенностью дисциплинарного проступка является то, что противоправность означает не соответствие конкретного проступка составу запрещающей его нормы, как это имеет место в уголовном и административном праве, а нарушение позитивной нормы, закрепляющей должностные обязанности гражданского служащего.

Однако следует иметь в виду, что не всякое неисполнение должностной обязанности будет являться дисциплинарным проступком. Так, в качестве одной из обязанностей гражданского служащего Федеральный закон о гражданской службе называет обязанность исполнять поручения соответствующих руководителей, данные в пределах их полномочий, установленных законодательством Российской Федерации. При этом презюмируется законность подобных поручений, а неисполнение неправомерного поручения не может быть признано дисциплинарным проступком. В тех случаях, когда гражданский служащий считает, что поручение неправомерно, он должен представить соответствующему руководителю в письменной форме обоснование неправомерности данного поручения с указанием положений законодательства Российской Федерации, которые могут быть нарушены при исполнении данного поручения, и получить от него подтверждение этого поручения в письменной форме. При подтверждении руководителем данного поручения в письменной форме гражданский служащий обязан отказаться от его исполнения, что не будет квалифицироваться как дисциплинарный проступок. Отметим, что ранее действовавшее законодательство обязывало служащего при получении подтверждения исполнить неправомерное, с его точки зрения, распоряжение руководителя; в случае неисполнения этой обязанности чиновник мог быть привлечен к ответственности. В настоящее время законодатель установил положение, согласно которому в любом случае запрещается исполнение неправомерного поручения, нарушение данного запрета влечет ответственность и исполнителя, и руководителя. Думается, что подобное установление вполне оправдано для гражданской службы, и чиновник должен отказываться от

выполнения неправомерных, по его мнению, поручений. Тем не менее не совсем понятно, зачем руководитель должен подтверждать свое поручение, если служащий обязан все равно отказаться от его исполнения. Установление такой сложной процедуры, включающей обоснование неправомерности поручения, подтверждение поручения, имело смысл тогда, когда служащий обязан был выполнить такое распоряжение. Сейчас же, письменное подтверждение руководителем поручения будет иметь значение только при рассмотрении спора о его правомерности и при решении вопроса об ответственности самого руководителя за неправомерное поручение. С другой стороны, подтверждая свое поручение, руководитель чиновника имеет возможность доказать его правомерность. А служащий в таком случае, согласившись с доводами начальника, обязан будет исполнить это поручение. Если же, повторимся, подчиненный не будет убежден руководителем в правомерности данного поручения, его право и одновременно обязанность – отказаться от выполнения приказа.

Итак, условием, исключаящим противоправность деяния гражданского служащего, является неправомерность поручения, данного руководителем, и соблюдение установленной законом процедуры.

Что касается общественной опасности (общественной вредности) деяния, то, по нашему мнению, дисциплинарный проступок, как и все иные виды правонарушений, имеет следующие признаки. Общественная опасность дисциплинарного проступка проявляется в том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим должностных обязанностей неизбежно причиняет вред общественным отношениям. При этом дисциплинарный проступок может как повлечь конкретные материальные последствия, так и в целом снизить уровень служебной дисциплины в государственном органе, что, естественно, причиняет вред охраняемым законом правам и интересам.

Следующий признак дисциплинарного проступка – виновность совершенного деяния. Принцип дисциплинарной ответственности за вину находит свое подтверждение в законе. Так, в Федеральном законе о гражданской службе содержится прямое указание на то, что дисциплинарный проступок – это неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей.

Наконец, дисциплинарная наказуемость – последний признак дисциплинарного проступка. Наказуемость означает указание за-

кона на применение за совершение данного деяния дисциплинарного взыскания.

Таким образом, дисциплинарный проступок гражданского служащего как основание дисциплинарной ответственности – это деяние, характеризующееся совокупностью названных общих признаков. Однако рассмотрение дисциплинарного проступка не будет полным без анализа элементов его юридического состава.

Состав дисциплинарного проступка может быть определен как система признаков, характеризующих деяние с объективной и субъективной стороны, необходимых и достаточных для квалификации содеянного как дисциплинарного проступка и, следовательно, для привлечения служащего к дисциплинарной ответственности.

Конструкция, или состав правонарушения в правовой науке (а также и на практике – для тщательного выяснения правомерности привлечения нарушителя к ответственности), рассматривается как единство объекта и объективной стороны, субъекта и субъективной стороны.

Рассмотрим содержание каждого из них применительно к дисциплинарному проступку государственного гражданского служащего.

1. Общим объектом дисциплинарного проступка гражданского служащего являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления гражданской службы, т.е. любой дисциплинарный проступок посягает на интересы государственной службы в целом.

Комплекс этих правоотношений, возникающих в сфере служебной дисциплины в конкретном государственном органе, составляет специальный объект дисциплинарного проступка. Служебная дисциплина представляет собой обязательное для гражданских служащих соблюдение служебного распорядка государственного органа и должностного регламента, установленных в соответствии с Федеральным законом о гражданской службе, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, нормативными актами государственного органа и со служебным контрактом.

В качестве непосредственных объектов дисциплинарных проступков могут выступать отдельные элементы служебного распорядка, должностного регламента (должностные обязанности, запреты и ограничения, требования к служебному поведению гражданских служащих).

Кроме того, можно выделить факультативные объекты дисциплинарных проступков гражданских служащих. Это могут быть,

например, конкретные права и интересы физических и юридических лиц, которые нарушаются в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения гражданским служащим своих должностных обязанностей.

2. Объективную сторону дисциплинарного правонарушения характеризуют: а) неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим должностной обязанности; б) противоправность деяния; в) вредные последствия такого деяния; г) причинная связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением должностной обязанности и наступившим вредом (обязательные элементы содержания объективной стороны дисциплинарного проступка).

Не влияют на квалификацию дисциплинарного проступка, но характеризуют его объективную сторону, а следовательно, принимаются во внимание при определении ответственности факультативные элементы дисциплинарного проступка (способ неисполнения или ненадлежащего исполнения должностной обязанности, время, место, а также обстоятельства, при которых совершен дисциплинарный проступок).

Анализируя объективную сторону дисциплинарного правонарушения государственного гражданского служащего, отметим, что ее особенностью является отсутствие в законодательстве нормативно закрепленного перечня дисциплинарных проступков. На практике субъект, обладающий дисциплинарными полномочиями, оценивает деяния своих подчиненных, исходя лишь из общего определения дисциплинарного проступка и собственного усмотрения. Это обусловлено чрезвычайным многообразием должностных обязанностей гражданских служащих и, соответственно, значительными сложностями при нормативном закреплении всех возможных форм их нарушения.

В определении дисциплинарного проступка также не раскрывается, что именно по содержанию должно представлять собой неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей. Кроме того, законом не предусмотрено понятия должностных обязанностей, поэтому в каждом конкретном случае деяние признается дисциплинарным проступком по усмотрению лица, принимающего решение по существу дела.

Таким образом, представляется необходимым установить, что же понимается под должностными обязанностями. В юридической литературе под должностными обязанностями гражданского служащего понимается совокупность определенных в установленном порядке

необходимых действий, которые должен совершать гражданский служащий для обеспечения исполнения замещаемой им государственной должности гражданской службы в целях реализации закрепленной в Конституции РФ, законами и иными нормативно-правовыми актами компетенции государственного органа<sup>3</sup>.

Должностные обязанности государственных гражданских служащих закрепляются в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов РФ, подзаконных нормативных актах, служебном распорядке государственного органа, должностном регламенте гражданского служащего и служебном контракте. Следовательно, дисциплинарное взыскание за неисполнение не предусмотренной законами, подзаконными актами, служебным распорядком, должностным регламентом и служебным контрактом обязанности не может считаться законным. Это положение является гарантией того, что гражданский служащий не будет привлекаться к ответственности за действия, не подпадающие под определение дисциплинарного проступка.

Для сущностной характеристики должностных обязанностей гражданских служащих представляется целесообразным их классифицировать. В юридической литературе можно встретить различные классификации обязанностей государственных служащих, в основу которых положены разнообразные критерии. Так, В. М. Манохин выделяет две группы обязанностей государственного служащего: 1) по непосредственному осуществлению должностных полномочий; 2) обеспечивающие исполнение должности<sup>4</sup>. А.Ф. Ноздрачевым предложено деление обязанностей на: 1) общегражданские; 2) повышенные; 3) дополнительные; 4) наиболее общие<sup>5</sup>. Д. М. Овсянко проводит различие на: 1) должностные обязанности, которые определяют полномочия по конкретной должности; 2) общие обязанности, установленные для всех государственных служащих независимо от замещаемых ими должностей<sup>6</sup>. Обязанности гражданских служащих предложено классифицировать на две группы: 1) общегражданские обязанности (конституционные, по отраслям права); 2) служебные обязанности, которые подразделяются на общие (основные и дополнительные соответственно по федеральному законодательству и законодательству субъектов России), специальные (по законодательству, определяющему специфику гражданской службы по сферам государственной деятельности и предметам ведения государственных органов) и должностные (по специализациям должностей и конкретизированные должностными регламентами)<sup>7</sup>.

Соглашаясь в принципе с последней из приведенных классификаций, следует, однако, отметить, что поскольку дисциплинарный проступок гражданского служащего – это неисполнение или ненадлежащее исполнение именно должностных обязанностей, то представляется необходимым среди обязанностей гражданского служащего выделить общегражданские (обязанности, распространяющиеся на всех граждан России) и должностные, которые, в свою очередь, делятся на общие и конкретные (специальные) обязанности.

Исходя из этой классификации, можно установить, что общие должностные обязанности всех гражданских служащих установлены ст. 15 Федерального закона о гражданской службе. К ним, например, относятся обязанности соблюдать Конституцию РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ и обеспечивать их исполнение; исполнять поручения соответствующих руководителей, данные в пределах их полномочий, установленных законодательством Российской Федерации; соблюдать при исполнении должностных обязанностей права и законные интересы граждан и организаций, служебный распорядок государственного органа; не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну; беречь государственное имущество, в том числе предоставленное ему для исполнения должностных обязанностей и др. В соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 15 этого же Закона к должностным обязанностям гражданских служащих относится также соблюдение установленных федеральными законами ограничений (ст. 16), выполнение обязательств и требований к служебному поведению (ст. 18), нарушение запретов (ст. 17), установленных федеральными законами.

Кроме того, общие должностные обязанности отдельных категорий гражданских служащих могут устанавливаться в других федеральных законах, законах субъектов РФ, подзаконных актах. Например, отдельные обязанности служащих налоговых органов закреплены в Налоговом кодексе РФ<sup>8</sup>, служащих государственной инспекции труда в Трудовом кодексе РФ<sup>9</sup>, гражданских служащих таможенных органов в Таможенном кодексе РФ<sup>10</sup> и т.д.

Конкретные обязанности гражданских служащих, исполнение которых связано с занятием определенной должности государственной гражданской службы в отдельном



государственном органе, должны закрепляться в должностном регламенте гражданского служащего, поскольку в законодательстве обязанности государственных гражданских служащих, как правило, формулируются в довольно общей форме, например обязанность поддерживать уровень квалификации, необходимый для надлежащего исполнения должностных обязанностей. Детализация специальных должностных обязанностей в должностных регламентах гражданских служащих позволит минимизировать сложности, возникающие при установлении факта нарушения обязанностей.

Таким образом, дисциплинарная ответственность порождается нарушением возложенных на гражданского служащего должностных обязанностей, за исключением небольшого перечня составов дисциплинарных проступков, указание на которые содержится в тексте федерального закона о гражданской службе и других нормативных актах. Например, указанный Закон такие деяния, как неявка гражданского служащего на аттестацию без уважительных причин, отказ гражданского служащего от аттестации, исполнение гражданским служащим неправомерного поручения, рассматривает в качестве основания для привлечения к дисциплинарной ответственности.

Такие деяния, как неоднократное неисполнение гражданским служащим без уважительных причин должностных обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание; прогул; появление на службе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения; разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, и служебной информации, ставших известными гражданскому служащему в связи с исполнением им должностных обязанностей; совершение по месту службы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного уничтожения или повреждения такого имущества, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях; принятие гражданским служащим, замещающим должность гражданской службы категории «руководители», необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иное нанесение ущерба имуществу государственного органа; однократное грубое нарушение гражданским служащим, замещающим должность гражданской службы категории «руководители», своих должностных обязан-

ностей, повлекшего за собой причинение вреда государственному органу и (или) нарушение законодательства Российской Федерации, являются основанием для увольнения гражданского служащего в порядке дисциплинарного взыскания.

Указом Президента РФ от 30 мая 2005 г. № 609 «Об утверждении положения о персональных данных государственного гражданского служащего Российской Федерации и ведении его личного дела»<sup>11</sup> предусмотрено такое основание для привлечения к дисциплинарной ответственности гражданского служащего, как разглашение конфиденциальных сведений, содержащихся в личных делах гражданских служащих, а также иные нарушения норм, регулирующих получение, обработку, хранение и передачу персональных данных другого гражданского служащего.

В соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>12</sup> невыполнение государственным служащим обязанности представлять представителю нанимателя сведения о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, является правонарушением, влекущим освобождение государственного служащего от замещаемой должности либо привлечение его к иным видам дисциплинарной ответственности. Кроме того, невыполнение государственным служащим должностной (служебной) обязанности уведомлять представителя нанимателя, органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений является также правонарушением, влекущим его увольнение с государственной службы либо привлечение его к иным видам ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации<sup>13</sup>.

Таким образом, законодательство по общему правилу не определяет конкретных составов нарушений служебной дисциплины, за исключением небольшого перечня дисциплинарных проступков, примеры которых были приведены выше. Несмотря на то, что законодательно закрепить исчерпывающий перечень дисциплинарных проступков не представляется возможным вследствие многообразия служебных правоотношений и высокой мобильности выполняемых функций<sup>14</sup>, некоторые ученые предлагают дать определение видов указанных проступков и установить особенности применения тех

или иных дисциплинарных взысканий. Так, Е. Г. Бабелюк выделяет:

1) проступки, связанные с неисполнением функциональных обязанностей, предполагающих совершение распорядительных действий, несоблюдение ограничений (запретов). Это группа наиболее серьезных проступков, совершение которых предполагает применение более строгих мер дисциплинарного взыскания и, следовательно, более детализированный порядок привлечения к ответственности;

2) проступки, связанные с неисполнением внутриорганизационных обязанностей, а также с неисполнением функциональных обязанностей, не предполагающих осуществление распорядительных действий. Данная группа проступков является наиболее распространенной, и меры дисциплинарной ответственности применяются в обычном или даже упрощенном порядке;

3) проступки, связанные с неисполнением морально-этических обязанностей, – группа проступков, особенность которых заключается в толковании оценочных морально-этических категорий, что также предполагает свои особенности в порядке привлечения и применения мер дисциплинарной ответственности<sup>15</sup>.

Предложенная классификация представляет значительный интерес, поскольку позволит в зависимости от вида дисциплинарного проступка предусмотреть соответствующую меру дисциплинарной ответственности и, как следствие, особенности порядка привлечения к ней.

С. Е. Чаннов предлагает выделить «внутренние», «публичные» и «смешанные» дисциплинарные проступки государственных и муниципальных служащих. Условно «внутренними», по его мнению, являются те проступки, которые посягают на внутренний служебный распорядок органа государственной власти или местного самоуправления (например, прогул, опоздание на службу, ненадлежащее выполнение полученного служебного задания, появление на службе в состоянии алкогольного опьянения). Вопрос об обязательности или необязательности привлечения виновного служащего к дисциплинарной ответственности за совершение таких проступков может быть оставлен на усмотрение представителя нанимателя. К «публичным» дисциплинарным проступкам указанным автором отнесены те, которые не затрагивают внутренних правил органа государственной власти или местного самоуправления и не связаны с должностными обязанностями служащего, а посягают непосредственно на надлежащее функционирование публичной службы Россий-

ской Федерации (нарушение установленных законодательством запретов, несоблюдение ограничений и пр.). Освобождение виновно совершившего их служащего от ответственности в таком случае недопустимо. «Смешанными» С. Е. Чаннов называет проступки, которые посягают одновременно и на правила внутреннего служебного распорядка, и на публичный интерес непосредственно (невыполнение законного приказа вышестоящего руководителя, хищение имущества государственного или муниципального органа, совершенное по месту службы, и др.)<sup>16</sup>.

Существует также точка зрения, согласно которой необходимо законодательное закрепление в едином нормативно-правовом акте основных, наиболее часто встречаемых или существенно затрагивающих права и свободы человека и гражданина, а также дезорганизующих деятельность государственного органа, в котором государственный служащий состоит на должности государственной гражданской службы, составов дисциплинарных правонарушений<sup>17</sup>. Имеется также мнение о целесообразности проведения работы по составлению перечня дисциплинарных проступков по аналогии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>18</sup>.

Учитывая динамику государственно-управленческой деятельности, а следовательно, многообразие ситуаций, возникающих в процессе осуществления гражданскими служащими своих должностных обязанностей, представляется вполне оправданным отсутствие законодательно закрепленного перечня дисциплинарных проступков. В связи с этим нельзя не согласиться с мнением А. А. Гришкова, согласно которому предусмотреть их все, тем более нормативно сформулировать соответствующие составы, вряд ли возможно и целесообразно<sup>19</sup>.

Более предпочтительной является, на наш взгляд, классификация дисциплинарных проступков по степени тяжести совершенного деяния с соответствующей дифференциацией дисциплинарных взысканий. Здесь нельзя не отметить, что федеральный закон о гражданской службе хотя и упоминает термин «тяжесть совершенного гражданским служащим дисциплинарного проступка» (п. 3 ст. 58), но значения его не раскрывает. Поэтому предлагается законодательно закрепить понятие тяжести дисциплинарного проступка, под которой можно будет понимать категорию, качественно характеризующую дисциплинарный проступок и охватывающую характер и степень посягательства на общественные отношения, размер и характер причиненного вреда, а также одно-

кратность (неоднократность) дисциплинарного проступка. В зависимости от степени тяжести необходимо предусмотреть следующие категории дисциплинарных проступков:

1) незначительные дисциплинарные проступки – это проступки, совершенные впервые или после снятия ранее наложенного дисциплинарного взыскания и не повлекшие нарушения охраняемых законом прав и законных интересов физических и юридических лиц, а также не причинившие материального ущерба государству. К таким проступкам, можно отнести неисполнение (ненадлежащее исполнение) гражданским служащим обязанностей по соблюдению служебного распорядка государственного органа, т.е. нарушение режима службы (работы) и времени отдыха, например опоздание на службу. Незначительными, на наш взгляд, являются также нарушение запретов, связанных с гражданской службой, и несоблюдение требований к служебному поведению гражданского служащего при условии отсутствия конкретных негативных последствий таких проступков, выразившихся в нарушении прав и интересов физических и юридических лиц, а также в причинении материального ущерба государству. В качестве примера подобных правонарушений могут быть названы: совершение поступков, порочащих честь и достоинство гражданского служащего, проявление некорректности в обращении с гражданами и др.;

2) значительные проступки – проступки, совершенные впервые или после снятия ранее наложенного дисциплинарного взыскания и повлекшие нарушение охраняемых законом прав и законных интересов физических и юридических лиц и (или) причинившие материальный ущерб государству. Значительным проступком, по нашему мнению, является неисполнение (ненадлежащее) исполнение гражданским служащим обязанностей по осуществлению властных полномочий, т.е. конкретных обязанностей по должности, которые должны быть указаны в должностном регламенте. К ним относятся, например, несоблюдение сроков подготовки документов, утрата документов (наличие вредных последствий таких проступков очевидно). Итак, основным критерием отнесения проступка к категории значительных является факт нарушения прав и законных интересов физических и юридических лиц, а также причинение материального ущерба государству. Например, если дисциплинарный проступок, выразившийся в нарушении запретов, связанных с гражданской службой, повлек конкретные негативные последствия, то он должен квалифицироваться как значи-

тельный, если же последствия выражены лишь в общем, социально значимом виде, то такой проступок – незначительный;

3) серьезные проступки – проступки, предусмотренные подп. а – г п. 3, п. 5 и 6 ч. 1 ст. 37 Федерального закона о гражданской службе.

При наличии неснятого дисциплинарного взыскания, наложенного за совершение незначительного проступка, совершение гражданским служащим нового незначительного проступка должно расцениваться как значительный проступок, а совершение значительного – как серьезный. Если же гражданским служащим впервые был совершен значительный проступок, то все последующие дисциплинарные проступки должны наказываться как серьезные.

Таким образом, эта классификация дисциплинарных проступков по их тяжести позволит четко определить на практике, к какому виду проступков относится совершенное деяние, и однозначно ответить на вопрос, каким должно быть дисциплинарное взыскание. Кроме того, необходимо детально установить дисциплинарную процедуру, поскольку она приобретет в сравнении с существующей усложненный характер.

Итак, объективная сторона предполагает противоправность деяния, которая выражена, как правило, в нарушении позитивных норм, устанавливающих должностные обязанности гражданского служащего. Кроме того, в качестве элементов объективной стороны назывались собственно само деяние, выражающееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении должностных обязанностей, причиненный вред, а также причинная связь между деянием и вредными последствиями.

Здесь, прежде всего, необходимо определить, что же такое «неисполнение» или «ненадлежащее исполнение». Под неисполнением должностных обязанностей обычно понимается полное бездействие служащего, если он должен был совершить определенное действие, или же, напротив, действие гражданского служащего, когда ему вменялось воздержаться от его совершения.

Еще сложнее определиться с тем, что понимается под ненадлежащим исполнением должностных обязанностей. Для этого необходимо установить следующие критерии надлежащего исполнения обязанностей:

1) надлежащий способ (метод). Это означает, что должностная обязанность или конкретное действие должны быть выполнены тем способом, который установлен в законодательстве, иных нормативных правовых актах, должностном регламенте гражданского служащего;

2) надлежащая форма. Например, служащий должен был выполнить свою обязанность в письменной форме, а выполнил в устной. Фактически обязанность выполнена, но не в надлежащей форме;

3) надлежащий срок. Если обязанность исполнена с нарушением установленного срока, то в этом случае можно говорить о том, что имело место ненадлежащее исполнение обязанности;

4) надлежащее место. Выполнение обязанности не в том месте, в котором она должна быть исполнена, дает основание говорить о том, что есть факт ненадлежащего исполнения обязанности;

5) надлежащий объем. Если гражданский служащий должен выполнить определенный объем, но сделал меньше, то в данном случае результаты исполнения им своей обязанности можно назвать ненадлежащими;

6) надлежащий субъект. В данном случае речь идет о том, что если обязанность возложена, например, на одного служащего, а он передал исполнение другому служащему, то его действия могут быть квалифицированы как ненадлежащее исполнение обязанностей;

7) другие.

Разумеется, эти критерии оценки поведения гражданского служащего используются в том случае, если ненадлежащее исполнение обязанностей содержит все другие элементы состава дисциплинарного проступка.

Как уже было сказано выше, вредные последствия и причинная связь между ними и действием (бездействием) правонарушителя образуют объективную сторону дисциплинарного проступка. Вредные последствия наступают вне зависимости от того, можно или нет представить нанесенный ущерб в конкретной форме. Спорным представляется вопрос об установлении причинной связи, если последствия выражены лишь в общем, социально значимом виде. Вероятно, что в этом случае проявляется особенность дисциплинарного проступка. Она выражается в том, что причинная связь устанавливается между противоправным деянием гражданского служащего и возможными, но не конкретизированными вредными последствиями, которые нарушают служебную дисциплину конкретного государственного органа. Вместе с тем гражданскими служащими могут быть совершены дисциплинарные проступки, которые могут повлечь за собой наступление реальных вредных последствий. В целом вред дисциплинарного проступка гражданского служащего находит свое выражение уже в самом неисполнении или ненадлежащем исполнении должностных обязанностей, так

как при этом нарушается служебная дисциплина, дезорганизуется деятельность аппарата органа государственной власти и тем самым причиняется вред интересам государственной службы, всего государства в целом.

3. Общим субъектом дисциплинарного проступка на гражданской службе выступает государственный гражданский служащий.

Кроме того, анализ законодательства о гражданской службе позволяет выделить специального субъекта дисциплинарного проступка – это служащие, замещающие должности категории «руководители» (должности руководителей и заместителей руководителей государственных органов и их структурных подразделений, их представительств, а также территориальных органов федеральных органов исполнительной власти и их структурных подразделений, замещаемые на определенный срок полномочий или без ограничения срока полномочий).

Специальные должностные обязанности, личная ответственность руководителей за состояние служебной дисциплины возглавляемых ими органов, за выполнение этими органами их задач и функций, обусловили специфику дисциплинарной ответственности данной категории гражданских служащих. Так, Федеральный закон о гражданской службе, устанавливая повышенную ответственность руководителей, предусматривает в ст. 37 дополнительные основания увольнения руководителя в порядке дисциплинарного взыскания: принятие необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иное нанесение ущерба имуществу государственного органа, а также однократное грубое нарушение своих должностных обязанностей, повлекшее за собой причинение вреда государственному органу и (или) нарушение законодательства Российской Федерации.

По нашему мнению, следует законодательно расширить возможность привлечения руководителя к дисциплинарной ответственности за противоправные действия их подчиненных, что соответствует древнеримской юридической формуле «*Ouid facit per alium – facit per se*» (кто сделал посредством другого, тот сделал как бы сам). В настоящее время руководитель может быть привлечен к дисциплинарной ответственности только за свои собственные противоправные действия и за дачу неправомерного поручения подчиненному ему гражданскому служащему. Думается, что руководитель должен быть ответствен за все действия его подчиненных вне зависимости от того, было дано распоряжение на совершение



каких-либо действий служащих или такового не было. Кроме того, в целях снижения доли административного усмотрения руководителя при решении вопросов возбуждения дисциплинарного производства и применения дисциплинарных взысканий в отношении подчиненных гражданских служащих следует установить дисциплинарную ответственность самого руководителя за его «нереагируемость» на совершение дисциплинарных проступков подчиненными. Это позволит реально повысить эффективность контроля руководителей за чиновниками, что, в свою очередь, поставит уровень служебной дисциплины государственного органа на должный уровень.

4. Субъективную сторону дисциплинарного проступка характеризует вина, выражающая психическое отношение гражданского служащего к совершаемому им правонарушению и его последствиям. Законодательство о гражданской службе не раскрывает понятий и форм вины правонарушителя, однако упоминает о необходимости учета степени вины при применении дисциплинарного взыскания. При этом Федеральный закон о гражданской службе также не уточняет, что же такое степень вины. Кроме того, несмотря на использование термина «степень вины» как представителями науки и практики, так и в текстах нормативных актов, научного и законодательного обоснования данного феномена не существует. Таким образом, субъект дисциплинарной власти при применении дисциплинарного взыскания должен учитывать степень вины служащего в условиях отсутствия единого понимания этой категории, что опять подтверждает существование значительной доли административного усмотрения. Думается, более разумным будет указание на учет формы и степени вины гражданского служащего, совершившего дисциплинарный проступок. Впоследствии необходимо будет установить в дисциплинарном служебном законодательстве формы вины правонарушителя: умысел и неосторожность. Закрепление в законе требования учета формы вины, в отношении которой теорией права уже разработан понятийный аппарат, будет способствовать упорядочению дисциплинарного производства и снижению фактора административного усмотрения субъекта дисциплинарной власти. Сохранение же указания на степень вины, которую представитель нанимателя обязан учитывать при применении дисциплинарного взыскания, позволит в большей степени индивидуализировать дисциплинарную ответственность. При этом под степенью вины лица, совершившего дисциплинарный проступок, можно будет по-

нимать оценочную категорию, отражающую количественную характеристику вины, и меру отрицательного, пренебрежительного или недостаточно внимательного отношения виновного лица к интересам государственной службы, всего государства и общества.

Кроме того, представляется необходимым законодательно установить перечень условий, исключающих виновность гражданского служащего, т.е. тех причин, по которым произошло невиновное неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей и которые не зависят от воли гражданского служащего. И это могут быть следующие обстоятельства: 1) неисполнение обязанности представителя нанимателя создавать условия, необходимые для соблюдения гражданскими служащими служебной дисциплины (эта обязанность предусмотрена ст. 56 Федерального закона о гражданской службе); 2) отсутствие условий прохождения гражданской службы, обеспечивающих исполнение должностных обязанностей в соответствии с должностным регламентом (ст. 52 Федерального закона о гражданской службе); 3) объективная невозможность надлежащего выполнения должностных обязанностей (нетрудоспособность, стихийное бедствие, общественные волнения и др.).

Таким образом, законодательно определив формы вины гражданского служащего и обстоятельства, исключающие виновность гражданского служащего, целесообразно будет дополнить предложенную нами классификацию дисциплинарных проступков по степени тяжести указанием на такой дополнительный критерий, как формы вины. Это позволит провести еще большую дифференциацию дисциплинарных проступков с отнесением к каждой их группе соответствующих дисциплинарных взысканий.

Итак, рассмотренные выше четыре элемента в своем единстве образуют состав дисциплинарного проступка гражданского служащего, являющегося основанием дисциплинарной ответственности. Нами установлено, что единственным основанием наступления дисциплинарной ответственности является совершение гражданским служащим дисциплинарного проступка, который определяется как неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей. В ходе рассуждений о способах повышения эффективности действующего дисциплинарного служебного законодательства нами аргументирована нецелесообразность составления перечня возможных дисципли-

нарных проступков. Более предпочтительной представляется предлагаемая классификация дисциплинарных проступков по степени тяжести совершенного деяния с соответствующей дифференциацией дисциплинарных взысканий.

<sup>1</sup> О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>2</sup> Ноздрачев А. Ф. Государственная служба : учебник для подготовки государственных служащих. М., 1999. С. 507.

<sup>3</sup> См.: Козбаненко В. А. Правовой статус государственных гражданских служащих : структура и содержание. М., 2003. С. 78.

<sup>4</sup> См.: Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации : правовое регулирование. М., 1997. С. 34.

<sup>5</sup> См.: Ноздрачев А. Ф. Указ. соч. С. 216–217.

<sup>6</sup> См.: Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации : учеб. пособие. М., 2005. С. 194.

<sup>7</sup> См.: Козбаненко В. А. Указ. соч. С. 92.

<sup>8</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>9</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>10</sup> Таможенный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2066.

<sup>11</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 23. Ст. 2242.

<sup>12</sup> Там же. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

<sup>13</sup> Здесь следует обратить внимание на низкий уровень законодательной техники: во-первых, законодатель в ст. 8 Федерального закона о противодействии коррупции говорит об освобождении служащего от должности либо привлечении его к

иным видам дисциплинарной ответственности. Как известно, видами дисциплинарной ответственности являются общая и специальная ответственность, но не освобождение от должности, увольнение и др. Вероятно, Закон имеет в виду в данном случае возможность привлечения служащего к иным видам дисциплинарных взысканий. Во-вторых, в ст. 9 Закон предусматривает как альтернативу увольнению привлечение служащего к иным видам ответственности. И здесь не совсем понятно, что имеет в виду законодатель: привлечение служащего к иным видам дисциплинарной ответственности по аналогии со ст. 8 или привлечение к иным видам юридической ответственности. В последнем случае не ясно, почему употребляется союз «или», т.е. возможно привлечение служащего к «иным видам ответственности» и при этом он остается на службе? Очевидно, что совершение подобных нарушений, безусловно, должно влечь дисциплинарную ответственность служащего в виде освобождения от должности или увольнения со службы, а также привлечения виновного к иным видам юридической ответственности.

<sup>14</sup> См.: Гришкова А. А. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных служащих // Право и политика. 2001. № 9. С. 60.

<sup>15</sup> См.: Бабелюк Е. Г. Ответственность государственных служащих Российской Федерации : административно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 108.

<sup>16</sup> См.: Чаннов С. Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации : понятие и основные черты : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. С. 313–314.

<sup>17</sup> См.: Климкина Е. В. Административно-правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственного гражданского служащего России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 37.

<sup>18</sup> Добробаба М. Б. Административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности // Очерки новейшей камералистики. 2007. № 1. С. 15.

<sup>19</sup> См.: Гришкова А. А. Проблемы правового регулирования и организации государственной гражданской службы в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 196.

*Воронежский государственный университет*  
Носова Ю. Б., кандидат юридических наук,  
преподаватель кафедры трудового права  
E-mail: yulia\_sh81@mail.ru  
Тел.: 8-905-050-18-43

*Voronezh State University*  
Nosova Y. B., Candidate of Legal Sciences, Lecturer  
of the Labour Law Department  
E-mail: yulia\_sh81@mail.ru  
Tel.: 8-905-050-18-43

К. А. Павленко

Воронежский государственный университет

## ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ К СУБЪЕКТАМ КОРРУПЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

*Рассматривается практика борьбы с коррупцией в органах государственной власти, дается оценка нормам действующего законодательства в сфере информационного обеспечения борьбы с коррупцией и применения дисциплинарно-правового воздействия к лицам, совершившим коррупционные правонарушения.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* коррупция, борьба с коррупцией, дисциплинарная ответственность, эффективность антикоррупционного воздействия, служебная дисциплина.

## THE USE OF DISCIPLINARY MEASURES TO THE SUBJECTS OF CORRUPTION OFFENSES

*The article focuses on the practice of fighting corruption in bodies of state power. It assesses the existing legislative provisions about informational support of fight against corruption and about disciplinary punishment of corruptionists.*

*К e y w o r d s:* corruption, fight against corruption, disciplinary punishment, the effectiveness of the anticorruption action, official discipline.

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Прежде чем характеризовать дисциплинарные меры, которые необходимо применять для минимизации коррупционных деяний, следует определить цели, которые мы перед собой ставим. В известной степени эти цели совпадают с целями собственно дисциплинарной ответственности.

Во-первых, это наказание лица, виновного в совершении противоправного деяния. Причем должен соблюдаться один из основных принципов применения правовых санкций – соразмерность применяемого дисциплинарного взыскания тяжести правонарушения. Однако, принимая во внимание повышенную опасность коррупции для общества, следует, не отступая от указанного принципа, как можно более строго реагировать на противоправные действия (бездействие) управомоченных субъектов.

Во-вторых, это превенция подобных правонарушений, как общего, так и частного характера. Лицо, имеющее реальную возможность злоупотребить предоставленными полномочиями, должно знать, какую ответственность оно может понести. Чиновники, зная о принудительных мерах, примененных к коллеге (в том числе дисциплинарных), должны в большой степени осознать реальность применения предусмотренных законом санкций. Безу-

словно, предупредительное воздействие мер дисциплинарного характера по отношению к субъекту правонарушения гораздо существеннее, но и их общепревентивное значение весьма велико.

Отметим, что профилактика коррупции возможна и вне применения мер ответственности и вне последствий совершения конкретного коррупционного деяния. Прежде всего, речь идет о воздействии со стороны СМИ. В последние годы именно они явились «рупором» антикоррупционной кампании, заставив обывателя поверить в перспективность проводимых преобразований. Масштабное освещение политики государства в указанной сфере и принятие целого ряда нормативных актов подтвердили серьезность его намерений, дали новый импульс научным изысканиям.

Ни в коем случае не стоит недооценивать роль СМИ в борьбе с коррупцией, ведь с их помощью можно изменить то снисходительное отношение к мздоимцам, которое, к сожалению, существует в современной России. Чиновник-коррупционер многими из нас воспринимается не как профессионал-преступник при должности, а всего лишь как мелкий правонарушитель<sup>1</sup>. Неправильно говорить, что коррупционным «недугом» заражен лишь чиновничий аппарат – «болеет» общество в целом, и инициаторами конкретных случаев указанных нарушений закона зачастую яв-

ляются граждане, обращающиеся в органы государственной власти. СМИ в данном случае являются единственным в своем роде рычагом воздействия на сознание социума, инструментом формирования нового, резко отрицательного отношения к злоупотреблению служебным положением как у простых граждан, так и у самих государственных служащих.

Антикоррупционная пропаганда способна минимизировать проявления психологических предпосылок коррупции, которые в последнее время вызывают неподдельный научный интерес<sup>2</sup>. Характеристика психосоциальных факторов коррупции полезна тем, что дает более четкий образ объекта воздействия дисциплинарно-правовых (и не только) норм, задает нужный вектор нормотворчества. Главным из таких факторов является так называемая «профессиональная деформация», представляющая собой изменение профессиональных возможностей и личности служащего в асоциальную сторону, возникающее в результате негативных особенностей содержания, организации и условий служебной деятельности. Наиболее часто она проявляется в искаженном осмыслении профессионального опыта, утрате истинного представления о нравственном смысле своей профессии, повышении восприимчивости к отрицательным влияниям. Как отмечает О. В. Проклов, сотрудники правоохранительных органов подвергаются профессиональной деформации особенно интенсивно<sup>3</sup>. Е. А. Кузина утверждает<sup>4</sup>, что основной компонент профессиональной деформации – это деформация мотивационно-ценностная. Структура мотивационно-ценностной деформации как разновидности личностной деформации сотрудника правоохранительных органов включает:

- деформацию профессиональной деятельности;
- деформацию служебных и внеслужебных отношений;
- деформацию морального сознания.

На примере служебной деятельности сотрудников органов внутренних дел Е. А. Кузина выделяет два противоположных направления психосоциального воздействия: а) воздействие сотрудников милиции как представителей власти на сознание и поведение иных категорий лиц; б) воздействие иных лиц на сознание и поведение сотрудников милиции. Для целей настоящего исследования следует рассмотреть последнее. Оно особенно опасно, поскольку противостоять влиянию со стороны социально опасных элементов, учитывая их преступные методы, крайне сложно. Далекое не каждому удастся выработать психологический

иммунитет против подобного воздействия. В любом случае одной из главных особенностей мотивационно-ценностной деформации является утрата способности к адекватной самооценке. Нередко это сопровождается обостренной тягой к внешней атрибутике и особенно к авторитету любой ценой, к власти над людьми любыми путями, к стяжанию денег любыми способами.

Как же избежать воздействия сторонних лиц на сознание представителей власти? На наш взгляд, для предотвращения профессиональной деформации служащих правоохранительных органов необходимо усиливать работу альтернативных каналов воздействия и в первую очередь СМИ. Формирование имиджа «нового» государственного служащего – законопослушного, ответственного и независимого – должно сопровождать антикоррупционную кампанию наравне с клеймением мздоимцев, которое и без того присутствует на телевидении, в прессе и сети Интернет. Только осуждение «грязных на руку» чиновников способно усугубить негативное отношение общества ко всему государственному аппарату.

Кроме того, популяризация нового имиджа государственного служащего способна поднять престиж государственной службы в целом. В этом же направлении предлагается принять дисциплинарно-правовые меры. Четкая система дисциплинарных взысканий, применяющихся за совершение правонарушений коррупционного характера (к примеру, за замалчивание возникнувшего конфликта интересов), детальный перечень оснований для их применения должны стать мощным стимулом к правомерному поведению сотрудников правоохранительных органов. В то же время необходимо четко оформить и систему поощрений за воздержание от коррупционных деяний и сообщения о коррупционной ситуации на службе. На наш взгляд, поощрительная практика, имевшая место в советское время, утрачена несправедливо. Ведь применение поощрений на службе одновременно является и правовым, т.е. влекущим определенные юридические последствия (к примеру, увеличение размера оплаты труда служащего), и моральным регулятором служебной деятельности. Иными словами, как и в случае с дисциплинарными взысканиями, применение к государственным служащим поощрительных мер выступает инструментом «двойной» мотивации, что позволяет предполагать его эффективность.

Таким образом, вышеизложенные задачи можно по аналогии с уголовным и административно-деликтным правом охарактеризовать



как общую воспитательную цель укрепления служебной дисциплины. При этом следует отличать превенцию, т.е. предотвращение правонарушений, и воспитание членов общества в духе законопослушного и социально полезного поведения. Последнее – одно из направлений еще более масштабной деятельности по повышению правовой культуры российского общества и искоренению правового нигилизма. Чрезвычайная потребность воспитать граждан в духе уважения к праву, а в более широком понимании и к лицам, создающим это право и реализующим его публичные нормы, – отнюдь не демагогия. Особенно острой эта проблематика видится в контексте борьбы с коррупцией, так как административный произвол и взяточничество, частые случаи безответственности чиновничества – ярчайшее свидетельство низкого уровня общественного правосознания. Конечно, многие скажут, что «рыба гниет с головы» и гораздо эффективнее провести «чистку» в самих органах государственной власти, «закрутить гайки», как делалось уже не раз в истории нашей страны. Мы так не считаем. Для получения требуемого результата должен быть предпринят целый ряд законодательных, социально-экономических и политических мер. Улучшение материального обеспечения государственных служащих правоохранительной службы, повышение престижа государственной правоохранительной службы, укрепление служебной дисциплины – всё это необходимо для формирования нового отношения к публичной власти, а значит, и для добровольного, немаргинального следования предписаниям закона.

Еще одна цель укрепления служебной дисциплины в рамках борьбы с коррупцией – устранение пробелов в правовом регулировании дисциплины на правоохранительной службе, а также унификация дисциплинарно-правовых норм, применяемых к служащим различных правоохранительных органов. Последняя – часть еще более масштабного преобразования – унификации правовых основ всей правоохранительной службы. В сотый раз приходится повторять про необходимость преобразований в этой сфере. А ведь законодатель сам в свое время обозначил потребность в указанных нововведениях, введя в рамочный закон о системе государственной службы правовую норму о том, что дисциплинарная ответственность устанавливается соответствующими федеральными законами о видах государственной службы (ст. 10 Федерального закона от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>5</sup>).

Как можно добиться желаемого уровня дисциплины на государственной службе в сложившихся условиях? Ситуация такова, что сотрудники, к примеру, таможенных органов и органов внутренних дел за одни и те же проступки могут понести разную ответственность, если вообще она предусмотрена для данных категорий служащих в частных случаях. Несовершенство данного административно-правового института проявляется, к примеру, в том, что в нормативных правовых актах, предусматривающих возможность применения дисциплинарной ответственности, отсутствует указание на ее цели и принципы, а в нормах не содержатся составы хотя бы наиболее распространенных дисциплинарных (должностных) проступков и, соответственно, не формулируются их юридически значимые признаки. Отсутствие четких правовых предписаний лишает правоприменителя возможности юридически точно квалифицировать конкретное деяние как дисциплинарный проступок и позволяет произвольно решать вопрос, образно говоря, о событии дисциплинарного проступка и достаточности оснований для привлечения провинившегося к ответственности. Поскольку штат государственного органа нередко формируется на началах «командности» и «своечества», соразмерность применяемых дисциплинарных санкций вредности соответствующих правонарушений весьма сомнительна, создается почва для нарушения принципа неотвратимости юридической ответственности. Таким образом, закон попустительствует келейности государственного аппарата, способствует коррумпированности правоохранительной службы.

Различия в регламентации служебной дисциплины в различных правоохранительных органах негативно влияют на эффективность государственного управления: искусственно создается «престижность» службы в отдельных из них, затрудняется ротация кадрового состава.

Следует признать, что в настоящее время антикоррупционный потенциал дисциплинарного воздействия явно недооценен законодателем. И это вопрос не только преобразования действующего законодательства, но и повышения нравственного уровня в государственном управлении. В результате закрепленные в законодательстве санкции фактически не работают. Примеры заявления о том же конфликте интересов, как отметил Президент РФ Д. А. Медведев, вообще отсутствуют<sup>6</sup>.

В целом можно выделить следующие проблемы дисциплинарно-правового регулирования правоохранительной службы, в том числе

существенно затрудняющие преодоление коррупции:

– отсутствие указания в законодательстве на основания применения конкретного дисциплинарного взыскания за совершение служащим коррупционного деяния;

– порождение Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>7</sup> правовых коллизий, препятствующих борьбе с коррупцией;

– неоднозначный статус формируемых антикоррупционных структур, а зачастую и лишь рекомендательный характер их решений;

– отсутствие правотворческой работы по упорядочению дисциплинарных основ государственной службы в перечне основных направлений антикоррупционной деятельности государственных органов;

– недостаточно тесное взаимодействие со средствами массовой информации в деле борьбы с коррупцией;

– не использование законодателем потенциала поощрительных мер как инструментов профилактики коррупции;

– недостаточная регламентация применения дисциплинарно-правовых средств в рамках борьбы с коррупцией.

С нашей точки зрения, адекватным решением имеющихся проблем могут быть следующие меры:

- законодательное закрепление оснований применения конкретных мер дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения;

- содействие формированию органов общественного контроля антикоррупционной деятельности;

- обеспечение гласности антикоррупционной деятельности;

- разработка единых основ поощрения государственных служащих за успехи в деле борьбы с коррупцией применительно к каждому виду государственной службы;

- активизация привлечения лиц, совершивших коррупционные правонарушения, к дисциплинарной ответственности.

Государственно-правовым управлением Президента РФ разработан законопроект, содержащий ряд принципиальных новелл в регулировании служебных правоотношений. К сожалению, текст проекта пока не является общедоступным, но его авторы уверяют: многие преобразования коснутся именно дисциплинарно-правового аспекта профилактики и противодействия коррупции<sup>8</sup>. Остается лишь выразить надежду, что и изложенные в настоящей работе идеи найдут отражение во вновь принятом законодательном акте.

<sup>1</sup> См.: *Охотский Е. В.* Борьба с коррупцией – важнейшая составляющая кадровой политики демократического правового государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См., например: *Проклов О. В.* Проблемы правовой и мотивационно-ценностной деформации в профессиональной деятельности сотрудников органов внутренних дел // Административное и муниципальное право. 2009. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: *Кузина Е. А.* Предупреждение профессионально-нравственной деформации будущих специалистов ОВД в образовательном процессе : дис. ... канд. пед. наук. Рязань, 2004. С. 51.

<sup>5</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.

<sup>6</sup> Стенографический отчет о заседании Совета по противодействию коррупции. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/10067> (дата обращения: 17.01.2011).

<sup>7</sup> Рос. газ. 2008. 30 дек.

<sup>8</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции : (комментарий и ответы на вопросы журналистов помощника Президента – начальника Государственно-правового управления Президента Ларисы Брычёвой по окончании заседания Совета по противодействию коррупции от 13 января 2010 года). URL: <http://state.kremlin.ru/council/12/news/10085> (дата обращения: 17.01.2011).

*Воронежский государственный университет*  
*Павленко К. А., аспирант кафедры административного и муниципального права*  
*E-mail: pavlenkost@mail.ru*  
*Тел.: 8-920-211-94-43*

*Voronezh State University*  
*Pavlenko K. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department*  
*E-mail: pavlenkost@mail.ru*  
*Tel.: 8-920-211-94-43*

# МУНИЦИПАЛЬНАЯ ДЕМОКРАТИЯ И МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

С. В. Крамаренко

Воронежский государственный университет

## ОСОБЕННОСТИ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ И ПРОБЛЕМЫ ЕЕ МОДЕРНИЗАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ РОССИИ

*Статья посвящена анализу проблем муниципальной демократии России. Дается определение муниципальной демократии, рассматриваются ее особенности. Затрагиваются причины недостаточной включенности жителей муниципального образования в осуществление местного самоуправления.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* местное самоуправление, демократия, муниципальная демократия, население муниципального образования.

## FEATURES OF MUNICIPAL DEMOCRACY AND THE PROBLEMS OF MODERNIZATION AT THE PRESENT STAGE OF DEVELOPMENT OF RUSSIA

*This article is dedicated to the analysis of the problems of municipal democracy in Russia. A definition is offered for municipal democracy, its features are considered. It is mentioned the reasons of an insufficient inclusiveness of residents of local formations in local government realization.*

*K e y w o r d s:* local self-government, democracy, municipal democracy, residents of local formations.

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Местное самоуправление, являясь одной из основ конституционного строя Российской Федерации и формой народовластия, занимает особое место в процессах общедемократических преобразований в стране, поскольку в условиях перехода к демократическим принципам организации общества и государства является актуальным вопрос о выборе наиболее адекватных и эффективных форм самоорганизации и самоуправления. Как отмечал Президент РФ в статье «Россия, вперед!», в настоящее время созрела необходимость модернизация политических и экономических институтов<sup>1</sup>. Естественно, что для полноценного развития страны необходима также модернизация российской демократии.

Для поддержки развития демократии в обществе одним из наиболее важных аспектов является совершенствование демократии на местном уровне. Ведь это низовой уровень публичной власти, где у населения есть возможность напрямую принимать участие в общественной жизни, причем принятие решений напрямую влияет на их повседневную жизнь. На местном уровне теоретические основы демократии наполняются практическим содержанием, что соответственно придает импульс развитию демократии во всем государстве. А политическая активность населения на местном уровне – необходимое условие совершенствования деятельности соответствующих органов местного самоуправления. В связи с этим принципиальное значение имеет создание эффективно работающей системы

© Крамаренко С. В., 2012

правового регулирования муниципальной демократии.

Если говорить о становлении демократического мировоззрения в России, то оно сопровождается необходимостью решения проблем в условиях, резко отличающихся от условий, в которых происходило развитие демократии в других странах. Причина этого обстоятельства не в «особости» России, а в необходимости пересмотреть демократическое мировоззрение, составляющие его идеи, принципы в соответствии с историческими традициями, культурой и факторами развития современного общества в России. Демократия, как и свобода, слишком феноменальна, индивидуальна, динамична, чтобы развиваться по общим канонам. Каждый народ выбирает свою свободу и в каждой ситуации ищет свою меру соотношения и ограничения разных свобод<sup>2</sup>.

Демократия как комплексное явление изучается многими отраслями знания в различных аспектах: как форма государства, как его сущность, как разновидность власти, как система ценностей, как особый политический режим.

Демократия на местном уровне или муниципальная демократия представляет собой определенную разновидность демократии в государстве.

К сожалению, в российской научной литературе наблюдается во многом односторонний подход к определению демократии. Часть научного сообщества считает невозможной разработку единого определения демократии, другие выступают за необходимость его актуализации соответственно уровню и характеру развития общества, третьи отмечают, что соотношение демократии и местного самоуправления имеет разнополюсный характер. На современном этапе развития особое место занимает точка зрения об изыскании возможности формулирования понятия демократии, которое способствовало бы привлечению населения к участию в осуществлении местного самоуправления<sup>3</sup>.

По мнению Н. С. Бондаря, муниципальная демократия – демократия «малых пространств», основанная на единстве свободы и ответственности, самоуправленческая форма осуществления населением по месту жительства публичной власти, коллективных и индивидуальных прав граждан по самостоятельному решению в пределах, установленных Конституцией и действующим законодательством, вопросов местного значения, непосредственному обеспечению жизнедеятельности населения и оказанию муниципальных услуг

в интересах местного сообщества и отдельных граждан<sup>4</sup>.

По мнению Ю. М. Лермонтова, муниципальная демократия – это относительно обособленная правовая форма прямого участия населения (территориального коллектива) в обсуждении и принятии важнейших решений в масштабах муниципального образования, в их реализации и осуществлении демократического контроля в порядке, установленном Конституцией и действующим законодательством<sup>5</sup>.

Таким образом, понятие демократии, являясь многоаспектным, может быть охарактеризовано с разных сторон. Главное при этом заключается в том, что при определении сути муниципальной демократии необходимо назвать постоянные и наиболее существенные родовые признаки, характеризующие ее соотношение с государством, государственной властью, политической системой общества. Такими особенностями являются:

1. *Особая природа института местного самоуправления и его места в конституционной системе народовластия.*

2. *Пределы осуществления муниципальной демократии ограничены местом жительства граждан, т.е. территорией соответствующего муниципального образования.* Решение этих вопросов является результатом деятельности власти на местах, а также показателем состоятельности существования самого института местного самоуправления.

3. *Наличие особого субъекта – населения муниципального образования.* Для его определения некоторые ученые используют термин «местное сообщество»<sup>6</sup>. По мнению Н. С. Бондаря, это специфический институт гражданского общества, разновидность территориального коллектива. В нем концентрируется по территориальному признаку система отношений, характеризующих реальное положение личности в обществе, ее фактическое участие в демократическом самоуправлении на местах, равно как и в решении общегосударственных вопросов<sup>7</sup>.

4. *Особая группа общественных отношений.* Муниципальная демократия распространяется не на все сферы общественных отношений, а лишь на те, которые относятся к вопросам местного значения. Именно на этом уровне люди получают возможность реального участия в решении проблем хозяйственно-экономической и политической жизни.

5. *Максимальное сближение непосредственной и представительной демократии.* Именно муниципальная демократия предполагает максимальное сближение управляюще-



го и управляемого субъектов (органов муниципальной власти и местного населения).

6. *Муниципальная демократия в меньшей степени подвержена политическому и партийному влиянию, идеологическому искажению*<sup>8</sup>. Это связано с тем, что вопросы местного значения направлены на решение повседневных проблем населения по месту жительства.

7. *Организационная обособленность от других демократических институтов государства.*

8. *Муниципальная демократия находится на низовом уровне организации публичной власти.*

На основании изложенных особенностей можно сделать вывод о том, что *муниципальная демократия – это форма (способ) организации местной власти, обособленная от других институтов государства, представляющая собой правовую и реальную возможность местному сообществу участвовать непосредственно либо через своих представителей в решении вопросов местного значения на территории соответствующего муниципального образования, в пределах, предусмотренных Конституцией и действующим законодательством.*

Однако необходимо сразу отметить, что в настоящее время одной из ключевых проблем, которые сдерживают развитие муниципальной демократии, является недостаточная включенность самих жителей в осуществление местного самоуправления.

Одной из особенностей демократических преобразований в России является также демократизация «сверху вниз», благодаря чему в широких массах населения появилось заблуждение относительно того, что наличие представительных институтов власти на общегосударственном уровне является достаточным условием демократии. Тем не менее в условиях самоуправления население не только должно быть осведомлено о деятельности муниципальной власти, но и должно иметь реальную возможность выражать свое мнение по поводу этой деятельности. Это могло бы выражаться путем опросов, публикаций в средствах массовой информации, писем и обращений граждан и других форм. Таким образом, можно обеспечивать обратную связь населения и власти.

По аналогии с демократией всего государства, муниципальную демократию в зависимости от формы волеизъявления населения делят на представительную и непосредственную.

Необходимо отметить, что обе формы муниципальной демократии одинаково важны

для реализации народовластия. Однако на современном этапе развития Российского государства соотношение представительной и непосредственной демократии представляется сложным и неоднозначным. До настоящего времени существует проблема оптимальной сбалансированности институтов прямой и представительной демократии, что в конечном счете означает оптимальное распределение власти.

В России как на государственном уровне, так и на уровне местного самоуправления преобладает представительная форма демократии. Обусловлен данный факт рядом причин: «правлящая верхушка» долгое время фактически не признавала народ единственным источником власти и «не желала» с ним «делиться» своей властью, допуская народ к управлению государством; правовой нигилизм и низкий уровень политической культуры отнюдь не способствовали «желанию» населения за эту власть бороться и доказывать свою суверенность, что, несомненно, способствовало упрочению позиций представительной демократии и росту управленческого аппарата<sup>9</sup>.

И у представительной, и у непосредственной муниципальной демократии есть как достоинства, так и недостатки.

Преимущества представительной демократии ее сторонники видят в наличии гарантий политической стабильности и порядка; ограждении общества от идеологического иррационализма широких слоев населения; четком разделении труда; более высокой по сравнению с непосредственной демократией компетентности и ответственности лиц, принимающих решения. Однако представительная демократия не лишена недостатков. Критики представительной демократии указывают на недостаток рационализма в современном парламентаризме, превращении его в неэффективный институт, ставший средоточием фракционных интриг и местом проявления амбиций политиков. Принятие решений осуществляется не в ходе парламентских дебатов, а в комиссиях, партийных комитетах<sup>10</sup>.

Достоинства же непосредственной демократии заключаются главным образом в том, что она обеспечивает наиболее полное участие народа в управлении общественной жизнью, преодоление политического отчуждения граждан, укрепляет легитимность последних. Однако у непосредственной демократии есть и существенные минусы: невысокая эффективность и недостаточная компетентность принимаемых ею решений, что объясняется отсутствием у населения достаточных знаний

о предмете принимаемых решений; снижение персональной ответственности за последствия всенародно принятых решений; сложное организационно-техническое обеспечение и большие финансовые затраты; большая подверженность неожиданным, непредсказуемым факторам<sup>11</sup>.

Представляется необходимым разумно сочетать эти две формы демократии, тем не менее в настоящее время созрела потребность модернизировать именно институты непосредственной демократии, а также выявлять причины неактивного участия граждан в управлении местными делами.

Следует согласиться с К. Н. Ивановой, которая отмечает, что для обновления России и развития демократических начал в стране немаловажно раскрыть потенциал каждого человека как личности, создать все необходимые условия для повышения социальной активности населения<sup>12</sup>.

Важно осознавать, что у граждан обязательно должна быть заинтересованность участвовать в решении вопросов местного значения. Активность населения должна проявляться, прежде всего, по месту жительства, при решении вопросов местного значения в таких основных формах непосредственного участия, как местный референдум, муниципальные выборы, собрания (сходы), обращения в органы местного самоуправления, территориальное общественное самоуправление, а также правотворческая инициатива граждан.

Ведь демократия и предполагает такую организацию политической системы, где созданы все необходимые условия для активного участия в политической жизни, в принятии общественно значимых решений, где гражданам предоставлено право открыто выражать свои взгляды, создавать организации для защиты своих интересов.

Как справедливо отмечает В. В. Гулина, «важнейшим процессом демократизации общества является вовлечение в процесс управления населения, поэтому формирование и развитие самоуправленческих начал – одно из приоритетных направлений государственного развития»<sup>13</sup>. Однако для эффективного развития муниципальной демократии немаловажным фактором является выявление причин низкой активности населения в нежелании управлять местными делами.

По мнению А. А. Сергеева, сегодня существует несколько причин отказа граждан от участия в самоуправлении в Российской Федерации. К первой он относит социальную причину, состоящую в том, что муниципальные

интересы не преобладают в шкале ценностей многих категорий граждан, в результате чего происходит отчуждение от муниципальной власти тех, кто непосредственно заинтересован в ней. Второй причиной отказа граждан от участия в местном самоуправлении он считает социально-экономическую причину, состоящую в том, что реальная роль института местного самоуправления сводится к уравнительному распределению государственных ресурсов. Третьей причиной отказа граждан от участия в местном самоуправлении, по его мнению, является политико-правовая причина, связанная с дефицитом властных полномочий у органов местного самоуправления. Четвертую причину он формулирует как комплексную, носящую конституционно-правовой характер. Она заключается в несовершенстве инструментов непосредственной демократии, отсутствии условий, необходимых для их практического применения, чрезмерной сложности предлагаемых правовых механизмов и т.д.<sup>14</sup>

Действительно, можно констатировать, что в настоящее время граждане не осознают необходимость своего участия в демократических преобразованиях общества. Этому способствуют политическая безграмотность и правовой нигилизм, социальная апатия и пассивность большей части населения, отрицательное отношение органов государственного управления и должностных лиц к участию граждан в управлении и полное неверие граждан соответствующим органам. Несмотря на присутствие в общественной практике разных форм социальной активности, реальные механизмы для ее проявления отсутствуют.

Тем не менее важно подчеркнуть, что участие граждан позволяет более полно определить проблемы и приоритеты общества для наиболее эффективного распределения ресурсов. Однако свобода рыночных отношений, наряду с позитивными переменами, привела к тому, что значительная часть населения обнищала и оказалась вынуждена сконцентрировать основные усилия непосредственно на выживании. Если же говорить о социально-экономической причине, то созрела реальная необходимость обеспечить местное самоуправление материальными и финансовыми ресурсами. Государство устанавливает состав расходных обязательств муниципальной власти, в котором существуют четкие критерии распределения бюджетных средств, например, финансирование того или иного муниципального учреждения зависит не от решения органов местного самоуправления, а от политики государства. Таким образом,

сейчас муниципалитеты практически лишены возможности самостоятельно решать вопросы местного значения, поэтому все попытки привлечь граждан к участию в осуществлении местных проблем обрекаются на неудачу из-за недостаточности собственных средств.

Более того, неспособность российского местного самоуправления самостоятельно, без постоянного обращения за помощью «наверх» решать насущные проблемы населения вызывает разочарование и сомнения в его действительной необходимости<sup>15</sup>.

Местное самоуправление, возведенное на конституционный уровень, способствует упрочению демократических начал. Однако дальнейшее развитие демократии невозможно без постоянного усовершенствования гражданского общества, повышения уровня инициативности населения, повышения роли участия граждан в управлении местным сообществом, борьбе с правовым нигилизмом. Для достижения поставленных целей необходимо создать новые подходы для привлечения населения к участию в жизни муниципального образования как коллективного субъекта общественного самоуправления, взаимодействующего с избранной властью. А именно:

1. Важно создать условия для минимального вмешательства государства в управление делами гражданского общества.

2. Следует предоставить населению реальную самостоятельность в решении вопросов местного значения, обеспечивающих жизнедеятельность жителей муниципального образования.

3. Представляется необходимым для укрепления муниципальной демократии поменять всю многоуровневую систему бюджетных отношений в России. Это долгий и сложный процесс, требующий изменений не только в экономической, но и политической сфере. Однако для развития управления на местном уровне в ближайшее время необходимо увеличить доходные источники муниципальных образований – это сделает их более финансово самостоятельными, что существенно повлияет на их эффективность, а следовательно, и на заинтересованность населения для участия в решении вопросов местного значения.

4. Необходимо повышать имидж органов местного самоуправления. В настоящее время у населения отсутствует доверие к органам местного самоуправления, работникам этих органов власти. Более того, многие граждане просто не хотят обращаться в органы местного самоуправления и взаимодействовать с ними.

5. Важно изменить отношение и самих муниципальных чиновников, которые зачастую относятся негативно к проявлению активной гражданской позиции населения. Для этого необходимо ликвидировать устаревшие структуры, которые порождают бюрократизм и неэффективные решения, сдерживающие инновационные процессы в управлении, бороться с коррупцией чиновников всех уровней, непрофессионализмом работников органов местного самоуправления.

6. Одним из главных приоритетов должно стать информационное просвещение населения, т. е. донесение до людей сведений о возможностях местного самоуправления вообще и о необходимости их участия в самоуправлении. Для этого должны быть задействованы средства массовой информации, а также образовательные учреждения. Все проводимые мероприятия помогут сформировать в обществе подлинную культуру самоуправления.

Особая роль должна отводиться непосредственной реализации права граждан на местное самоуправление, так как наиболее важные вопросы местного значения должны решаться именно путем прямого волеизъявления граждан, через институты непосредственной муниципальной демократии.

<sup>1</sup> См.: *Медведев Д. А.* Россия, вперед! // Рос. газ. 2009. 11 сент.

<sup>2</sup> См.: *Нудненко Л. А.* Теория демократии. М., 2001. С. 10.

<sup>3</sup> См.: *Лермонтов Ю. М.* Конституционно-правовая институционализация муниципальной демократии в современной России : дис. ... канд. юрид. наук / Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. М., 2009. С. 12.

<sup>4</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие : конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 42.

<sup>5</sup> См.: *Лермонтов Ю. М.* Указ. соч. С. 157.

<sup>6</sup> См., например: *Нудненко Л. А.* Непосредственная демократия в системе местного самоуправления – институт конституционного права России // Вестник Московского ун-та. Серия 11, Право. 2001. № 1. С. 16 ; *Бондарь Н. С.* Указ. соч. С. 90.

<sup>7</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Указ. соч. С. 89.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 37.

<sup>9</sup> См.: *Лермонтов Ю. М.* Указ. соч. С. 31.

<sup>10</sup> См.: *Нудненко Л. А.* Теория демократии. С. 91–92.

<sup>11</sup> См.: *Баулина Е. И.* Непосредственная демократия в системе местного самоуправления // Вестник Челябинского гос. ун-та. Серия: Право. 2008. № 22 (123). С. 30.

<sup>12</sup> См.: *Иванова К. Н.* Участие населения в местном самоуправлении как способ повышения социальной ответственности граждан // Вестник По-

волжской академии государственной службы. 2010. № 1 (22). С. 30.

<sup>13</sup> См.: Гулина В. В. Роль местного самоуправления в развитии основ демократии // Вестник Поморского ун-та. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2009. № 5. С. 107.

*Воронежский государственный университет*  
*Крамаренко С. В., аспирант кафедры административного и муниципального права*  
*E-mail: kramarenkosvetlana@yandex.ru*  
*Тел.: 8-951-554-14-01*

<sup>14</sup> См.: Сергеев А. А. Местное самоуправление в Российской Федерации : проблемы правового регулирования. М., 2006. С. 208–220.

<sup>15</sup> См.: Бялкина Т. М. Демократизм российского местного самоуправления : конституционные основы и реальности // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2010. № 1 (8). С. 16.

*Voronezh State University*  
*Kramarenko S. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department*  
*E-mail: kramarenkosvetlana@yandex.ru*  
*Tel.: 8-951-554-14-01*



С. В. Судакова

Воронежский государственный университет

## ПРИНЦИП САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК ОДНО ИЗ УСЛОВИЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННО-МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

*Статья посвящена теоретическому осмыслению принципа самостоятельности местного самоуправления в контексте существующих классификаций принципов местного самоуправления, а также проблемам достижения баланса и взаимодействия местного самоуправления с государственной властью на основе действия данного принципа. Предлагается многоаспектная трактовка принципа самостоятельности для обоснования нового подхода к классификации принципов местного самоуправления.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* местное самоуправление, принципы местного самоуправления, классификация, самостоятельность, взаимодействие, реализация.

## PRINCIPLE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AS ONE OF CONDITIONS OF EFFECTIVENESS OF MODERNIZATION OF STATE AND MUNICIPAL RELATIONS

*The article is devoted to theoretical comprehension of the principle of local self-government independence in the context of existing classifications of principles of local self-government and problems of achieving balance and interaction of local self-government with the state government on the basis of this principle. Multidimensional interaction of the independence principle is proposed to justify a new approach to classification of the principles of local self-government.*

*Key words:* local self-government, principles of local self-government, classification, independence, interaction, implementation.

Поступила в редакцию 1 марта 2011 г.

В условиях системной модернизации экономических, политических и социокультурных основ российского государства важным является определение направленности модернизации государственно-муниципальных отношений. Целью модернизации в этой сфере должно стать эффективное взаимодействие государственной и муниципальной власти при сохранении конституционно-гарантированной самостоятельности последней. Самостоятельность – одна из ключевых характеристик сущности местного самоуправления. В связи с этим принцип самостоятельности занимает особое место в системе принципов местного самоуправления и одновременно отражает множество противоречий, возникающих в процессе функционирования этого института. Такие противоречия наиболее остро проявляются в финансово-экономической, организационно-правовой и территориальной сферах местного самоуправления.

Вопрос о принципах местного самоуправления является одним из наиболее широко

обсуждаемых в муниципально-правовой науке. В различных контекстах он затрагивается большинством исследователей. Целый ряд научных работ посвящен подробному анализу именно вариантов классификаций принципов местного самоуправления и формированию четкого подхода к определению каждого из них. Ввиду такого научного интереса существует множество классификаций в зависимости от различных критериев. Для оценки существующих точек зрения, построения иерархии принципов местного самоуправления и определения в этой иерархии места принципа самостоятельности представляется необходимым осветить хотя бы некоторые из них.

Фундаментальной и наиболее подробной является разветвленная система принципов местного самоуправления, предложенная К. Ф. Шереметом<sup>1</sup>. Он выделяет десять групп принципов:

- 1) принципы, определяющие основные обязанности и полномочия государства по организации местного самоуправления;
- 2) принципы, согласно которым создаются муниципальные образования;

© Судакова С. В., 2012

3) принципы, определяющие демократические формы организации местного самоуправления, порядок образования и содержание функций органов местного самоуправления;

4) принципы, определяющие формирование необходимой финансово-экономической основы местного самоуправления;

5) принципы, обеспечивающие самостоятельность органов местного самоуправления при осуществлении ими своих функций и полномочий;

6) принципы, обеспечивающие стабильность установленных Конституцией РФ и федеральными законами прав местного самоуправления;

7) принципы, согласно которым органы местного самоуправления могут наделяться отдельными государственными полномочиями;

8) принципы, гарантирующие обязательность решений по вопросам местного значения, принятых путем прямого волеизъявления граждан, решений органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления;

9) принципы, обеспечивающие ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления за свою деятельность;

10) принципы, обеспечивающие поднадзорность и подконтрольность государству деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления.

В каждой из указанных групп К. Ф. Шеремет приводит ряд принципов, характеризующих какой-либо аспект функционирования местного самоуправления. Предложенная им форма систематизации принципов, хотя и является достаточно объемной, но позволяет комплексно представить идею местного самоуправления, заложенную в муниципально-правовую концепцию на современном этапе развития страны.

На основе анализа Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ А. И. Коваленко выделил четыре общих принципа местного самоуправления в Российской Федерации: самостоятельность органов местного самоуправления; выборность органов местного самоуправления и должностных лиц; открытый и публичный характер деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц; использование местных обычаев и традиций в организации и деятельности местного самоуправления<sup>2</sup>.

О. Е. Кутафин и В. И. Фадеев в качестве критерия классификации видят, во-первых,

нормы преамбулы Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и соответственно подразделяют их на правовые, территориальные, организационные и экономические. Во-вторых, уже внутри каждого блока они выделяют несколько принципов, характеризующих приоритеты развития данной сферы общественных отношений в рамках функционирования местного самоуправления<sup>3</sup>.

В. Л. Лютцер, исследуя принципы местного самоуправления, называет первым из них принцип организации местного самоуправления в интересах населения. «Развитие этого принципа присутствует во всех организационных формах и способах решения задач, непосредственно приближенных к жителям и насущных для каждого человека»<sup>4</sup>. Представляется более целесообразным рассматривать организацию местного самоуправления в интересах населения не в качестве принципа, а в качестве цели, заложенной в концепцию построения местного самоуправления в современной России, тем более, что отечественная модель местного самоуправления формируется пока преимущественно «сверху».

Часто принципы местного самоуправления подразделяют на общие (или основные) и частные<sup>5</sup>. При этом общие принципы распространяются на всю систему местного самоуправления, а частные – лишь на отдельные его сферы (муниципальную службу, финансово-экономические аспекты и т.д.).

Весьма интересен подход А. Р. Хабибуллина, который предлагает делить принципы местного самоуправления на общие и специальные. При этом общие принципы проявляются во всех сферах местного самоуправления, а конкретизируются в специальных. Общий принцип самостоятельности, согласно позиции исследователя, распространяется на все основы местного самоуправления и проявляется как правовая, организационная, экономическая и финансовая самостоятельность в решении вопросов местного значения. В свою очередь, проявление общего принципа в различных сферах местного самоуправления конкретизируется в специальных принципах<sup>6</sup>.

А. С. Прудников и М. С. Трофимов не подразделяют принципы на какие-либо группы, а раскрывают их систему в единстве, причем исследователи сочетают в ней как общеправовые принципы, так и характеризующие именно специфику местного самоуправления. Так, к принципам местного самоуправления, по их мнению, относятся: верховенство Конституции РФ и федеральных законов; законность

в организации и осуществлении местного самоуправления; соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; гласность деятельности по осуществлению местного самоуправления; невключение органов местного самоуправления в систему органов государственной власти; самостоятельность местного самоуправления; невмешательство органов государственной власти в деятельность местного самоуправления; ответственность органов местного самоуправления и их должностных лиц перед населением, государством, юридическими и физическими лицами; неподчиненность одного муниципального образования другому; обеспечение государством минимальной наполняемости местных бюджетов; государственная поддержка местного самоуправления; взаимодействие органов государственной власти по обеспечению жизнедеятельности населения муниципального образования<sup>7</sup>. Таким образом, данная система принципов комплексно отображает те приоритеты, которые лежат в основе российского местного самоуправления, – от верховенства закона до необходимости сотрудничества государственной и муниципальной власти.

Выше приведены лишь некоторые классификации принципов местного самоуправления. Построение классификаций основано на различных критериях, вмещает различное число принципов и не всегда совпадающие формулировки, но в каждой из них, в первую очередь, отмечается важность принципа самостоятельности местного самоуправления, поскольку, как справедливо указывает В. И. Фадеев, «в этом – суть местного самоуправления».

В связи с отмеченным возможно рассмотрение самостоятельности местного самоуправления *в триединстве*:

– *во-первых*, самостоятельность муниципальной власти как *ветви публичной власти*. Качество самостоятельности в данном случае характеризует муниципальную власть «как организационно обособленную от государства форму публичной власти»<sup>8</sup>;

– *во-вторых*, самостоятельность местного самоуправления в решении вопросов местного значения. При этом местное самоуправление рассматривается в качестве целостного организационно оформленного института – носителя муниципальной власти;

– *в-третьих*, самостоятельность проявляется в каждой сфере функционирования местного самоуправления – организационно-правовой, территориальной и финансово-экономической. Это позволяет четко выявить проблемы в реализации принципа самостоятельности

применительно к каждому аспекту функционирования местного самоуправления.

Рассмотрение самостоятельности местного самоуправления в таком триединстве позволяет подчеркнуть системообразующий характер самостоятельности как неотъемлемого качества местного самоуправления, определить место этого принципа в системе принципов местного самоуправления и влияние реализации других принципов местного самоуправления на реализацию принципа самостоятельности.

Взаимосвязь всех рассматриваемых принципов местного самоуправления очень тонка, но принцип самостоятельности занимает среди них особое место и является стержневым. Нельзя, однако, забывать, что приоритеты самостоятельности все же относительны и не должны идти вразрез с интересами государства и общества. Поэтому целью теоретического и законодательного осмысления самостоятельности местного самоуправления являются поиски компромисса между степенью самостоятельности местного самоуправления и его взаимодействием с государственной властью для наиболее четкого воплощения этих двух важнейших принципов в жизненных реалиях. Следует согласиться с А. Р. Хабибуллиним, который, акцентируя внимание на принципе взаимодействия населения муниципального образования с органами государственной власти, справедливо отмечает, что «боязнь огосударствления органов местного самоуправления парализует поиск оптимального соотношения самостоятельности и взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти. В итоге этот процесс идет стихийно, на уровне правоприменительной практики. Объективная потребность органов местного самоуправления в государственной поддержке нуждается в соответствующих руководящих идеях и в соответствующем их нормативном правовом закреплении как на уровне федерального законодательства, так и на уровне законодательства субъектов РФ»<sup>9</sup>.

Важно также отметить, что на реализацию принципа самостоятельности как стержневого принципа местного самоуправления влияет реализация такого принципа, как *невключение органов местного самоуправления в систему органов государственной власти* (или принцип организационной обособленности местного самоуправления). И. В. Выдрин характеризует этот принцип как «самый спорный из всех концептуальных установок по организации и функционированию института местного самоуправления» и настаивает на том, что конституционная норма о невхождении органов местного самоуправления в

систему государственной власти нуждается в корректировке, черед которой рано или поздно наступит<sup>10</sup>. Представляется, что рассматриваемая позиция отвергает не только принцип независимости органов местного самоуправления, но и принцип их самостоятельности, а как следствие и саму конституционную модель местного самоуправления. Корректировка принципа независимости в противоположную сторону будет свидетельствовать о конституционном упразднении местного самоуправления в России.

Кроме того, принцип самостоятельности муниципальной власти как ветви публичной власти обуславливается такими принципами, как *невмешательство государственной власти в деятельность местного самоуправления и неподчиненность одного муниципального образования другому* в рамках двухуровневой организации муниципальной власти.

Самостоятельность местного самоуправления реализуется также путем местного референдума, муниципальных выборов, посредством других форм непосредственного участия граждан в осуществлении местного самоуправления, через участие представителей населения муниципального образования в деятельности представительных органов местного самоуправления. В связи с этим принцип самостоятельности реализуется еще и посредством реализации принципа *обязательного наличия выборных органов в системе органов местного самоуправления*.

Одним из важных частных принципов, касающихся компетенции местного самоуправления и в значительной степени влияющих на самостоятельность местного самоуправления, является также принцип субсидиарности<sup>11</sup>. В российском варианте данный принцип может и должен проявляться через корректировку вопросов местного значения. Если становится очевидным, что органы местного самоуправления повсеместно не справляются с решением того или иного вопроса местного значения, органы государственной власти обязаны взять решение этого вопроса на себя. Соответственно этот вопрос должен быть изъят из перечня вопросов местного значения<sup>12</sup>. Принцип субсидиарности отражает оценку реальных возможностей муниципального уровня власти, и его учет в муниципально-правовой практике обуславливает эффективность действия принципа взаимодействия между различными уровнями власти.

Опираясь на проведенный выше анализ, учитывая системообразующий характер принципа самостоятельности местного самоуправле-

ния и взаимообусловленность всех принципов, лежащих в основе этого социально-правового феномена, предлагаем следующую систему принципов местного самоуправления, которая содержит базовые принципы, а также принципы, реализация которых обеспечивает функционирование базовых.

Итак, принципами местного самоуправления, на наш взгляд, являются:

1. Принцип самостоятельности муниципальной власти как *ветви публичной власти*, реализуемый посредством воплощения следующих принципов:

организационная обособленность органов местного самоуправления от органов государственной власти;

обеспечение местным самоуправлением самостоятельного решения вопросов местного значения;

невмешательство государственной власти в деятельность местного самоуправления;

обязательность наличия выборных органов в системе органов местного самоуправления;

неподчиненность одного муниципального образования другому в рамках двухуровневой организации муниципальной власти.

2. Принцип взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти, реализуемый посредством воплощения таких принципов:

субсидиарность;

принцип гарантирования местного самоуправления.

3. Принцип ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц перед населением и государством, поскольку «именно осуществление органами и должностными лицами местного самоуправления деятельности по решению вопросов местного значения под ответственность, является той основой, которая обеспечивает обособленность местного самоуправления в качестве самостоятельного и независимого уровня публичной власти»<sup>13</sup>.

Представленный подход позволяет определить главные приоритеты местного самоуправления на современном этапе развития страны и выявить пути их эффективного практического воплощения.

Кроме того, следует отметить, что принцип самостоятельности местного самоуправления проявляется также в качестве организационно-правовой, территориальной и финансово-экономической самостоятельности. В рамках каждого из названных аспектов самостоятельности проявляются специфические институциональные особенности и практические проблемы реализации.



Теоретическое осмысление принципов местного самоуправления «выступает в качестве критерия оценки действующей системы местного самоуправления»<sup>14</sup> и концептуальной основы ее дальнейшего реформирования и совершенствования.

<sup>1</sup> См.: *Шеремет К. Ф.* Становление правовой базы местного самоуправления в Российской Федерации // Местн. самоуправление : совр. рос. опыт законодат. регулир. : учеб. пособие / под ред. К. Ф. Шеремета, И. И. Овчинникова. М., 1998. С. 38–55.

<sup>2</sup> См.: *Муниципальное право* / под ред. А. И. Коваленко. М., 1997. С. 13–14.

<sup>3</sup> См.: *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации : учебник. М., 2010. С. 99–101.

<sup>4</sup> *Муниципальное право России* : учебник / С. А. Авакьян, В. Л. Лютцер, И. Л. Пешин [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2009. С. 147–148.

<sup>5</sup> См., например: *Муниципальное право России* : учебник / С. А. Авакьян, В. Л. Лютцер, И. Л. Пешин [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. С. 15 ; *Муниципальное право России* / под ред. Г. Н. Чеботарева. М., 2006. С. 28–29, и др.

<sup>6</sup> См.: *Хабибуллин А. Р.* Формирование и закрепление современных принципов местного самоуправления в правовой системе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 9.

<sup>7</sup> См.: *Местное самоуправление и муниципальное управление* : учебник / под ред. А. С. Прудникова, М. С. Трофимова. М., 2010. С. 26.

<sup>8</sup> *Бондарь Н. С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие : конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 61.

<sup>9</sup> *Хабибуллин А. Р.* Самостоятельность и взаимодействие – общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации // Юрист. 2007. № 9 ; *Его же.* Формирование и закрепление современных принципов местного самоуправления в правовой системе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 20.

<sup>10</sup> *Выдрин И. В.* Муниципальное право России : учебник. М., 2008. С. 86.

<sup>11</sup> См., например: *Бялкина Т. М.* Компетенция местного самоуправления : проблемы теории и правового регулирования : монография. Воронеж, 2006. С. 105–108 ; *Султанов Е. Б.* Иерархия конституционных принципов местного самоуправления в Российской Федерации // Муниципальное право и местное самоуправление. 2009. № 5. С. 31 ; *Шамхалов М. А.* Автономия и самостоятельность местного самоуправления как конституционно-правовой принцип : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 71, и др.

<sup>12</sup> См.: *Султанов Е. Б.* Указ. соч. С. 31.

<sup>13</sup> *Долгополова М. С.* Проблемы правового регулирования и реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 2.

<sup>14</sup> *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Указ. соч. С. 97.

*Воронежский государственный университет*  
*Судакова С. В., аспирант кафедры административного и муниципального права*  
*E-mail: sophyasudakova@mail.ru*  
*Тел.: 8-960-136-23-28*

*Voronezh State University*  
*Sudakova S. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department*  
*E-mail: sophyasudakova@mail.ru*  
*Tel.: 8-960-136-23-28*

# ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

---

**В. Г. Просвирнин**

Центральный филиал Российской академии правосудия

**Ю. Г. Просвирнин**

филиал Всероссийского заочного финансово-экономического института в г. Воронеже

## ПОНЯТИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

*Статья посвящена понятию, классификации и правовым основам информационных технологий. Авторы анализируют различные точки зрения по этим вопросам, а также действующее законодательство, регулирующее информационные технологии. Рассмотрены некоторые проблемы и предлагаются меры по совершенствованию.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: законодательство, информатизация, информационные технологии, Интернет, государственные информационные ресурсы.*

## THE CONCEPT AND LEGAL BASES OF INFORMATION TECHNOLOGY

*The article is devoted to a concept, classification and legal bases of information technology. The authors analyze the various points of view on these questions, and also the current legislation regulating information technology. Some problems are considered and measures on its perfection are offered.*

*Key words: legislation, information, information technology, Internet, state information resources.*

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Информационная сфера – одна из наиболее динамичных и быстро развивающихся сфер общественных отношений, нуждающихся в адекватном правовом регулировании. Особую роль в ней играют информационные технологии.

Целями государственной политики в области информационных технологий являются создание и развитие информационного общества, повышение качества жизни граждан, развитие экономической, социально-политической, культурной сфер жизни общества, совершенствование системы государственного управления, обеспечение конкурентоспособности продукции и услуг в сфере информационных и телекоммуникационных технологий<sup>1</sup>.

Для этого требуется решение различных проблем в технической, экономической, социальной и других сферах общества. Главным же регулятором указанных сфер является право, и, соответственно, без надлежащего нормативного правового обеспечения невозможны динамичное развитие и внедрение информационных технологий.

История правового регулирования информационных технологий начинается с 90-х гг. прошлого века, когда были приняты первые законы, регулирующие эту сферу<sup>2</sup>. В настоящее время Классификатор правовых актов в подразделе «Информационные системы, технологии и средства их обеспечения» по состоянию на 1 марта 2011 г. насчитывает 48 федеральных законов, 7 указов Президента

РФ, 89 постановлений Правительства РФ, а также около 1200 приказов и распоряжений, инструкций, положений, правил и указаний, методик и методических рекомендаций, писем и других нормативных правовых актов; 56 решений высших судов.

Динамизм этого раздела информационного законодательства достаточно высокий: только за последние три года его объем вырос на 736 законодательных и нормативных правовых актов. Среди них следует отметить федеральные законы от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ (с изм. от 27.12.2000) «Об обязательном экземпляре документов»; от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»; от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 29.12.2006, с изм. от 24.07.2007) «О связи»; от 10 января 2003 г. № 20-ФЗ «О государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы», от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» и др.

Указанный выше период выбран неслучайно: 8 июля 2006 г. Государственная Дума Федерального собрания Российской Федерации приняла Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 27.07.2010)<sup>3</sup>. Его принятие взамен Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» позволило приблизить законодательство Российской Федерации к международной практике регулирования информационных технологий; унифицировать как с понятийной, так и содержательной точки зрения принципы и правила регулирования информационных отношений; заложить эффективную правовую основу создания и эксплуатации государственных и иных информационных систем; законодательно закрепить принципы использования информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе при международном информационном обмене.

Впервые на законодательном уровне было дано легальное определение информационных технологий, понимаемых как процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и способы их осуществления.

При этом следует принимать во внимание следующее обстоятельство. К настоящему времени учеными достаточно подробно обоснованы два главных теоретико-методологических подхода к понятию «информационные технологии»: технократический и гуманитарный.

Первый, технократический, подразумевает, что информационные технологии считаются средством повышения производительности

труда и их использование ограничивается в основном сферами производства и управления. Так, в Перечне терминов, кратком описании процедур и договоренностей, принятых в рамках Всемирной торговой организации (ВТО), понятие «информационные технологии (ИТ)» (Information technologies, IT) трактуется как телекоммуникационное оборудование, компьютеры, полупроводники и оборудование для их производства, программное обеспечение и научные приборы<sup>4</sup>.

Таким образом, многие трактовки технократического толка сводят информационную технологию в первую очередь к системам и процессам автоматизированной обработки информации. Об этом прямо говорится на страницах Википедии: «В последнее время под информационными технологиями чаще всего понимают компьютерные технологии. В частности, ИТ имеют дело с использованием компьютеров и программного обеспечения для хранения, преобразования, защиты, обработки, передачи и получения информации». И далее информационная технология определяется как «процесс, использующий совокупность средств и методов сбора, накопления, обработки и передачи данных (первичной информации) для получения информации нового качества о состоянии объекта, процесса или явления (информационного продукта). Этот процесс состоит из четко регламентированной последовательности выполнения операций, действий, этапов разной степени сложности над данными, *хранящимися на компьютерах* (курсив наш. – Ю. П.). Основная цель информационной технологии – в результате целенаправленных действий по переработке первичной информации получить необходимую для пользователя информацию».

Само же понятие компьютерных технологий, как отмечают авторы этой сетевой энциклопедии, «очень размыто, и неясно, где проходит граница». В Википедии даже нет определения этого понятия<sup>5</sup>.

Вот почему на современном этапе развития общества, широкого распространения Интернет и его влияния на цивилизационные процессы понятие ИТ не может сводиться лишь к ЭВМ и программному обеспечению.

В Окинавской Хартии Глобального информационного общества, принятой 22 июля 2000 г. лидерами стран «Большой Восьмерки», констатируется, что стимулируемое информационными технологиями экономическое и социальное преобразование влечет создание информационного общества, которое позволит людям полноценно использовать свои знания и реализовывать свой потенциал. Именно

поэтому «демократизация общества, рост информационной активности и потребления вызвали к жизни новое определение информационных технологий как средств управления общественным сознанием»<sup>6</sup>.

Поэтому в последние годы признание получил другой подход – гуманитарный. Он предполагает, что «информационные технологии нельзя более рассматривать как нечто принадлежащее исключительно миру техники, ибо они настолько глубоко проникли в жизнь людей, вплелись в самую ткань ее повседневности, что вычленив их из общего мировоззренческого и культурологического контекста уже не представляется возможным»<sup>7</sup>. С учетом многих обстоятельств именно гуманитарный подход может являться методологической основой изучения феномена новых информационных технологий<sup>8</sup>.

При подходе к информационным технологиям с точки зрения обработки информации ее необходимо рассматривать как процесс, состоящий из четко регламентированных правил выполнения операций, действий, этапов разной сложности над данными, хранящимися на различных носителях. Основная цель информационной технологии в этом случае – получение пользователем необходимой информации. С методологической точки зрения информационная технология является человеко-машинным комплексом обработки информации определенной средой, состоящей из компьютеров, их сетей, программных продуктов, баз данных, людей, средств связи и т.д. Ее основная цель – качественное преобразование информации.

Таким образом, в широком смысле слова информационные технологии – это комплекс объектов, действий и правил, связанных с подготовкой, переработкой и доставкой информации при персональной, массовой и производственной коммуникации, а также все технологии и отрасли, интегрально обеспечивающие перечисленные процессы или, как определила И. Л. Бачило, «совокупность средств обработки информации»<sup>9</sup>.

В действующем законодательстве закрепляется также термин «информационно-коммуникационная технология» (information and communication technology, ICT), под которой понимаются информационные процессы и методы работы с информацией, осуществляемые с применением средств вычислительной техники и средств телекоммуникации<sup>10</sup>. В литературе ИКТ понимаются как совокупность методов, производственных процессов и программно-технических средств, интегрированных с целью сбора, обработки, хранения, рас-

пространения, отображения и использования информации в интересах ее пользователей<sup>11</sup>.

Различие между двумя терминами можно провести исходя из смысла коммуникации: информационно-коммуникационные технологии должны являться подвидом информационных технологий и обеспечивать передачу, распространение, обмен информации. При этом следует учитывать, что в большинстве приведенных определений названные функции относятся именно к информационным технологиям. Это подтверждается некоторыми теоретическими исследованиями<sup>12</sup>.

Из сказанного следует, что отличительной чертой информационно-коммуникационных технологий является применение в процессе работы с информацией средств вычислительной техники и средств телекоммуникации. Данную дифференциацию можно рассматривать как основополагающую. Ее можно теоретически обосновать, изучив историю развития информационных технологий<sup>13</sup>. На основе такого анализа Н. Н. Куняев предлагает под информационно-коммуникационными технологиями понимать «процессы, методы поиска, сбора, формирования, хранения, обработки, представления, предоставления, передачи, распространения информации и способы осуществления таких процессов и методов с применением средств вычислительной техники и средств телекоммуникации»<sup>14</sup>.

ИТ подразделяются по нескольким основаниям.

Одни авторы, к примеру, классифицируют их на следующие группы: технологии формирования и представления сообщений; технологии передачи и распространения сообщений; технологии обработки сообщений для конкретных приложений<sup>15</sup>.

Другие авторы к основным видам ИТ относят:

- высокие интеллектуальные информационные технологии, которые представляют собой генерацию технических решений, реализующих ситуационное моделирование, позволяющих выявить связь элементов, их динамику и обозначить объективные закономерности среды;

- вспомогательные информационные технологии – ориентированы на обеспечение выполнения определенных функций (бухгалтерский учет и статистика, ведение системы кадров, документооборота, ведение финансовых операций, системы для стратегического управления и т.д.);

- коммуникационные информационные технологии – призваны обеспечивать развитие телекоммуникации и ее систем<sup>16</sup>.



Предлагаются и другие классификации ИТ<sup>17</sup>.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» в число информационно-телекоммуникационных технологий включает конкретные ИТ: портал государственных и муниципальных услуг (государственная информационная система, обеспечивающая предоставление услуг в электронной форме, а также доступ заявителей к сведениям об услугах, предназначенным для распространения с использованием сети Интернет и размещенным в государственных и муниципальных информационных системах, обеспечивающих ведение реестров таких услуг), многофункциональные центры, универсальная электронная карта и другие, включая осуществление электронного взаимодействия (п. 6 ст. 2)<sup>18</sup>.

Представляется, что на основании сформулированных выше определений логично классифицировать ИТ на следующие группы:

- по видам обработки информации – поиска и сбора, формирования и обработки, хранения, представления и предоставления, распространения и передачи;

- по объектам информатизации – обработки данных, управления, автоматизации работы персонала, поддержки принятия решений, экспертных систем;

- по типу пользовательского интерфейса – пакетные, диалоговые, сетевые;

- по способу построения сети – локальные, многоуровневые, распределенные;

- по формам использования – информационные системы, государственные автоматизированные системы, информационно-вычислительные системы, геоинформационные системы, единые системы информационно-телекоммуникационного обеспечения, автоматизированные системы информационного обеспечения, информационно-телекоммуникационные сети и другие, закрепленные в законодательстве;

- по предметным областям – законодательской деятельности, управленческой деятельности, правоприменительной деятельности, юридической деятельности, бухгалтерского учета, банковской деятельности, налогообложения, страхового дела, казначейства и других сфер.

В качестве инструментария ИТ используются распространенные виды технологических операций: текстовые и графические редакторы, текстовые и табличные процессоры, издательские системы, системы управления базами данных, электронные календари, мультимедийные системы, гипертекстовые системы,

информационные системы функционального назначения.

В настоящее время государство стало уделять больше внимания правовым основам ИТ, что явствует из увеличившегося массива нормативно-правовых актов. Они предусматривают регулирование отношений, связанных с поиском, получением, передачей, производством и распространением информации с применением информационных технологий (информатизации), на основании принципов, установленных законодательством; развитие информационных систем различного назначения для обеспечения граждан (физических лиц), организаций, государственных органов и органов местного самоуправления информацией, а также обеспечение взаимодействия таких систем.

Особое внимание в законодательстве уделяется созданию условий для эффективного использования в Российской Федерации информационно-телекоммуникационных сетей. Термин «информационно-телекоммуникационная сеть», включенный в законодательство, позволяет охватить как собственно Интернет, так и иные подобные сети. Уже само понятие «информационно-телекоммуникационная сеть», впервые введенное Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 27 июля 2006 г.) «О связи», заявляет о наличии единого правового поля, в котором технические и содержательные вопросы взаимно дополняют друг друга. В законе «О связи», однако, отсутствует определение данного термина. Этот пробел восполняет Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ. В нем под информационно-телекоммуникационной сетью понимается технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники (ст. 2).

Регулирование использования сетей, доступ к которым не ограничен определенным кругом лиц, осуществляется с учетом общепринятой международной практики деятельности саморегулируемых организаций в этой области, а порядок использования иных информационно-телекоммуникационных сетей – владельцами таких сетей с учетом требований, установленных законодательством.

Следует отметить важный принцип действующего законодательства: использование на территории Российской Федерации информационно-телекоммуникационных сетей в хозяйственной или иной деятельности не может служить основанием для установления дополнительных требований или ограниче-

ний, касающихся регулирования указанной деятельности, осуществляемой без использования таких сетей, а также для несоблюдения требований, установленных федеральными законами.

В случае использования информационно-телекоммуникационной сети при осуществлении предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена обязательная идентификация личности и организаций, использующих такую сеть. При этом получатель электронного сообщения, находящийся на территории Российской Федерации, вправе провести проверку, позволяющую установить отправителя электронного сообщения, а в установленных федеральными законами или соглашением сторон случаях обязан провести такую проверку.

Передача информации посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей осуществляется без ограничений при условии соблюдения установленных требований к распространению информации и охране объектов интеллектуальной собственности. Она может быть ограничена только в порядке и на условиях, которые установлены федеральными законами. Особенности же подключения государственных информационных систем (ГИС) к информационно-телекоммуникационным сетям устанавливаются нормативными правовыми актами Президента или Правительства РФ<sup>19</sup>.

Государственные органы и органы местного самоуправления в соответствии со своими полномочиями участвуют в разработке и реализации целевых программ применения ИТ, а также создают информационные системы и обеспечивают доступ к содержащейся в них информации.

Главенствующее место в системе ИТ занимают ГИС – федеральные и региональные. Они создаются в целях реализации полномочий государственных органов и обеспечения обмена информацией между этими органами на основе статистической и иной документированной информации, предоставляемой гражданами (физическими лицами), организациями, государственными органами, органами местного самоуправления. Перечни видов информации, предоставляемой в обязательном порядке, устанавливаются федеральными законами, условия ее предоставления – Правительством Российской Федерации или соответствующими государственными органами. Обычно функции ее оператора осуществляются заказчиком, заключившим государственный контракт на создание такой информационной системы. При этом ввод ГИС

в эксплуатацию осуществляется в порядке, установленном указанным заказчиком.

Технические средства, предназначенные для обработки информации, содержащейся в ГИСах, в том числе программно-технические средства и средства защиты информации, должны соответствовать определенным требованиям. Они закреплены в Федеральном законе от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (в ред. от 28.09.2010) «О техническом регулировании» в отношении продукции (работ, услуг), используемой в целях защиты сведений, составляющих государственную тайну или относимых к охраняемой иной информации ограниченного доступа, продукции (работ, услуг), сведения о которой составляют государственную тайну (ст. 5). Кроме того, приняты соответствующие нормативные правовые акты по этому вопросу<sup>20</sup>. Таких сведений ограниченного доступа в современном действующем законодательстве страны насчитывается 23 категории.

Одной из основных проблем правового регулирования ИТ является вопрос о защите информации. Требования о защите информации устанавливаются Федеральной службой безопасности и Федеральной службой по техническому и экспортному контролю в пределах их полномочий. Федеральными законами могут быть установлены ограничения использования определенных средств защиты информации и осуществления отдельных видов деятельности в области защиты информации.

В действующем законодательстве закреплено также важное правило, устанавливающее ответственность за распространение информации. В соответствии с ним, если распространение определенной информации ограничивается или запрещается федеральными законами, гражданско-правовую ответственность за распространение такой информации не несет лицо, оказывающее услуги либо по передаче информации, предоставленной другим лицом, при условии ее передачи без изменений и исправлений; либо по хранению информации и обеспечению доступа к ней при условии, что это лицо не могло знать о незаконности распространения информации.

Таким образом, содержание российского информационного законодательства все больше отвечает современным требованиям реальных общественных отношений, неотъемлемым компонентом которых является использование ИТ.

Вместе с тем требуют своего законодательного урегулирования многие нерешенные вопросы ИТ, такие как возможность и пределы правового регулирования национального сегмента Интернета, усовершенствование

положений об электронной цифровой подписи с целью расширения практики ее использования, об электронном документообороте, потенциальная вероятность кодификации информационного законодательства и др.

Все это свидетельствует о значимости и сложности вопросов правового регулирования ИТ. Следовательно, принятие и совершенствование такой нормативно-правовой базы должно носить комплексный, последовательный и научно обоснованный характер с учетом определенных принципов<sup>21</sup>, а также учитывать как логику и специфику сложившихся механизмов регулирования соответствующих отношений, так и перспективы развития ИТ (и ИКТ) в нашей стране и за рубежом<sup>22</sup>.

В этом случае реализация всей совокупности действующих и вновь принятых нормативных правовых актов позволит обеспечить единообразное, системное и обоснованное регулирование информационной сферы и создать правовую основу для реализации государственных задач, связанных с построением в России информационного общества и обеспечением полноправного вхождения страны в мировое информационное пространство.

<sup>1</sup> См.: Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)»: утв. постановлением Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65 (в ред. от 09.06.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 5. Ст. 531, а также: *Копылов В. А.* Информационное право. М., 2002. С. 35–37; *Финько О. А.* Правовое обеспечение государственной информационной политики // Сб. НТИ. Сер. 1. 1999. № 8.

<sup>2</sup> О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1; О связи: федер. закон от 16 февраля 1995 г. № 15-ФЗ (в ред. от 17.07.1999); Об информации, информатизации и защите информации: федер. закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ (в ред. от 10.01.2003); Об участии в международном информационном обмене: федер. закон от 4 июля 1996 г. № 85-ФЗ (в ред. от 29.06.2004).

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

<sup>4</sup> URL: <http://www.serti.ru/pages.php?id=421&page=3>

<sup>5</sup> См. статью «Технология» в Википедии. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

<sup>6</sup> См.: *Бритков В., Дубовский С.* Информационные технологии в национальном мировом развитии // *Общественные науки и современность*. 2000. № 1. С. 148.

<sup>7</sup> *Емелин В. А.* Новые информационные технологии в контексте постмодернистской философии: дис. ... канд. филос. наук. М., 1999. С. 32.

<sup>8</sup> В связи с этим следует прислушаться к мнению исследователей, считающих, что понятие «информационные технологии» относится к числу первич-

ных, фундаментальных. «Поэтому оно, – как утверждает, например, В. А. Перевертень, – так же, как и родственное ему понятие «информация», не имеет и, по-видимому, объективно не может иметь общепринятого, четкого и всеобъемлющего определения» (см.: *Перевертень В. А.* Историческое исследование в свете понятия и классификации информационных технологий // *Информационный бюллетень Ассоциации «История и Компьютер»*. 1999. Июль. С. 121).

<sup>9</sup> *Бачило И. Л.* Информационное право. М., 2009. С. 223.

<sup>10</sup> Национальный стандарт Российской Федерации. Информационно-коммуникационные технологии в образовании: термины и определения (Information and communication technologies in education: terms and definitions). ГОСТ Р 52653-2006: утв. Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 27 декабря 2006 г. № 419-ст. Дата введения – 1 июля 2008 года. М., 2007.

<sup>11</sup> См.: Институт развития информационного общества. URL: <http://www.iis.ru>

<sup>12</sup> См.: *Ковалева Н. Н., Холодная Е. В.* Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Подробнее см.: *Коноплева И. А., Хохлова О. А., Денисов А. В.* Информационные технологии: учеб. пособие / под ред. И. А. Коноплевой. М., 2011. С. 15.

<sup>14</sup> *Куняев Н. Н.* О развитии правового регулирования в области использования информационно-коммуникационных технологий. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Безопасность России. Правовые, социально-экономические, научно-технические аспекты // *Информационная безопасность*. М., 2005. С. 31.

<sup>16</sup> См.: *Ковалева Н. Н.* Информационное право России: учеб. пособие. М., 2007. С. 119.

<sup>17</sup> См.: Информационные технологии управления / под ред. Г. А. Титоренко. 2-е изд., доп. М., 2003. С. 11–14; *Логинов В. Н.* Информационные технологии управления: учеб. пособие. М., 2008. С. 9–13; *Михеева Е. В.* Информационные технологии в профессиональной деятельности. М., 2009. С. 13–17; *Мистров Л. Е.* Информационные технологии в юридической деятельности. Воронеж, 2010. С. 14–16, и др.

<sup>18</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179.

<sup>19</sup> К ним относятся: О мерах по обеспечению информационной безопасности Российской Федерации при использовании информационно-телекоммуникационных сетей международного информационного обмена: указ Президента РФ от 17 марта 2008 г. № 351 (в ред. от 21.10.2008) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 12. Ст. 1110; Постановления Правительства РФ: О единой системе межведомственного электронного взаимодействия: от 8 сентября 2010 г. № 697 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 38. Ст. 4823; О координации мероприятий по использованию

информационно-коммуникационных технологий в деятельности государственных органов : от 24 мая 2010 г. № 365 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 22. Ст. 2778 ; Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти : от 24 ноября 2009 г. № 953 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48. Ст. 5832 ; Об утверждении Положения о системе межведомственного электронного документооборота : от 22 сентября 2009 г. № 754 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 39. Ст. 4614 ; О порядке ввода в эксплуатацию отдельных государственных информационных систем : от 10 сентября 2009 г. № 723 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 37. Ст. 4416 ; Об особенностях подключения федеральных государственных информационных систем к информационно-телекоммуникационным сетям : от 18 мая 2009 г. № 424 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 21. Ст. 2573 ; Об утверждении Положения о пользовании сайтами в сети Интернет, на которых осуществляется проведение открытых аукционов в электронной форме, и требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанными сайтами, а также к системам, обеспечивающим проведение открытых аукционов в электронной форме : от 17 мая 2008 г. № 179 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 12. Ст. 1139 ; О некоторых мерах по обеспечению информационного взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления при оказании государственных услуг гражданам и организациям : от 25 декабря 2007 г. № 931 (в ред. от 10.03.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 53. Ст. 6627 и др.

<sup>20</sup> См., например: Об особенностях оценки соответствия продукции (работ, услуг), используемой в целях защиты сведений, составляющих государственную тайну или относимых к охраняемой в соответствии с законодательством Российской Федерации иной информации ограниченного доступа, и продукции (работ, услуг), сведения о которой составляют государственную тайну, предназначенной для эксплуатации в заграничных учреждениях Российской Федерации, а также процессов ее проектирования (включая изыскания), производства, строительства,

монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации, утилизации и захоронения, об особенностях аккредитации органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по подтверждению соответствия указанной продукции (работ, услуг), и о внесении изменения в Положение о сертификации средств защиты информации : постановление Правительства РФ от 21 апреля 2010 г. № 266 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18. Ст. 2238.

<sup>21</sup> К ним могут относиться: *общие* (конституционности, законности, комплексности, гласности законотворческих процедур и т.п.), *специальные* (адекватности мер государственного регулирования, устранения избыточных ограничительных мер, общего или недискриминационного регулирования, приоритетного использования диспозитивных методов государственного регулирования, функциональной определенности, гармонизации), *специфические* для сферы ИТ (фактически доступности информационных ресурсов, консолидации ГИС, обеспечения достоверности и сохранности информации, «технологического единства» информационно-коммуникационного пространства на территории России, дифференциации требований к средствам защиты информации в зависимости от уровня их надежности и сферы их использования, технологической нейтральности).

<sup>22</sup> В первую очередь следует обратить внимание на европейское законодательство: Директиву Европейского парламента и Совета 2002/19/ЕС от 7 марта 2002 г. о доступе и соединении с электронными коммуникационными сетями и сопутствующими устройствами (Директива о доступе) (ОJ 2002 L 108/7); Директиву Европейского парламента и Совета 2002/20/ЕС от 7 марта 2002 г. об авторизации электронных коммуникационных сетей и услуг (Директива об авторизации) (ОJ 2002 L 108/21); Директиву Европейского парламента и Совета 2002/21/ЕС от 7 марта 2002 г. об общих рамках регулирования электронных коммуникационных сетей и услуг (Рамочная директива) (ОJ 2002 L 108/33); Директиву Европейского парламента и Совета 2002/20/ЕС от 7 марта 2002 г. об универсальных услугах и правах пользователей в отношении электронных коммуникационных сетей и услуг (Директива об универсальных услугах) (ОJ 2002 L 108/21).

*Центральный филиал Российской академии правосудия*

*Просвирнин В. Г., кандидат юридических наук, доцент*

*Филиал Всероссийского заочного финансово-экономического института в г. Воронеже*

*Просвирнин Ю. Г., доктор юридических наук, профессор*

*E-mail: vfvzfei@comch.ru*

*Тел.: 8 (473) 252-45-34*

*Central Branch of Russian Academy of Justice*

*Prosvirnin V. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor*

*Russian Financial and Economic Institute, Branch in Voronezh*

*Prosvirnin Y. G., Doctor of Legal Sciences, Professor*

*E-mail: vfvzfei@comch.ru*

*Tel.: 8 (473) 252-45-34*



# АДМИНИСТРАТИВНАЯ ДЕЛИКТОЛОГИЯ

---

О. С. Рогачева

Воронежский государственный университет

## ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

*В статье рассматриваются основные проблемы формирования административно-деликтной политики в условиях модернизации государственного управления.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: модернизация государственного управления, административная политика, административные правонарушения.*

## THE PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE TORT POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE MODERNIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION

*In article are considered basic problems of formation of the administrative policy in the conditions of the government modernization.*

*Key words: government modernization, Administrative policy, administrative offences.*

Поступила в редакцию 19 марта 2011 г.

Составной частью стратегии модернизации России является совершенствование работы органов исполнительной власти. Здесь требуется четкое определение существующих проблем и разработка планов по их решению. В настоящей статье будет уделено внимание одному из важнейших направлений юрисдикционной функции органов исполнительной власти – деятельности по установлению и применению административной ответственности, потому что административные правонарушения как массовое негативное социальное явление существенно влияют на состояние правопорядка в России, являясь питательной средой для роста преступности.

Исследование данного вопроса в условиях модернизации органов государственного управления представляется важным начать с выделения основных направлений государственной политики в области административных деликтов, отсутствие которой приводит к нарушению прав и законных интересов

физических и юридических лиц, что является недопустимым в правовом государстве.

Административно-деликтная политика формируется сегодня под влиянием проводимой административной реформы, следствием которой является модернизация госаппарата, серьезно влияющая на состояние административной деликтности и осуществление мер по предупреждению административных правонарушений, способствующая существенному развитию всего «комплекса административно-деликтологических наук – науки административно-деликтного права, административной политики и административной деликтологии.

Содержание норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)<sup>1</sup> напрямую зависит от государственной политики в области предупреждения, профилактики и борьбы с административными правонарушениями.

Приведем пример. Часть 1 ст. 12.21.1 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за перевозку крупногабаритных

и тяжеловесных грузов без специального разрешения и специального пропуска в случае, если получение такого пропуска обязательно, а равно с отклонением от указанного в специальном разрешении маршрута движения.

В нашей ситуации водителя, перевозящего груз, привлекают к административной ответственности за перевозку тяжеловесного груза без специального разрешения, в частности за превышение допустимой нагрузки на ведущую ось. Подчеркнем, что водитель управляет транспортным средством в силу исполнения им своих обязанностей, работая в организации на муковозе, и перевозит муку.

В КоАП РФ установлено, что вина – это необходимый признак административного правонарушения. Вина водителя в рассматриваемой ситуации не доказуема, поскольку:

– в обязанности водителя не входит проверять нагрузку на каждую ось (отметим также, что у него нет соответствующей технической возможности);

– конструктивные особенности транспортного средства, в частности бочки в виде конуса, а также технология загрузки муки не позволяют обеспечить соблюдение нормативов, установленных Техническим регламентом о безопасности колесных транспортных средств<sup>2</sup>.

В связи с этим возникает ситуация, когда водителю «проще договориться» с представителем власти, что ведет к латентности данных правонарушений, ведь, как правило, в подобных ситуациях в суде постановление по делу об административном правонарушении обжаловаться не будет. Водитель «боится», что у него отберут права, поскольку санкция данной статьи предусматривает лишение права управления транспортными средствами.

Очевидно, что ситуация с обеспечением безопасности дорожного движения не может не оставаться без внимания со стороны органов государственной власти. Но в настоящее время мы наблюдаем ужесточение административной ответственности, выразившееся в увеличении размера административных штрафов, введении более жестких административно-правовых санкций за некоторые составы административных правонарушений, привлечении к административной ответственности без учета вины лица (в случае фиксации административного правонарушения работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функцию фото- и киносъемки, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи скорости движения автотранспорта)<sup>3</sup>.

Все ли в этом случае предусмотрено законодателем, будет ли ужесточение санкций способствовать эффективности административной ответственности? Очевидно, что административная политика в сфере административных деликтов должна использовать весь спектр правовых, экономических, организационных методов воздействия.

Можно еще много приводить примеров, которые будут свидетельствовать об отсутствии практически реализованной и эффективной административно-деликтной политики, которая, тем не менее, не остается без внимания со стороны ученых-административистов<sup>4</sup>.

Представляется, что в России уже назрела необходимость создания собственной отдельной программы, содержащей основные направления борьбы с административными правонарушениями. Вместе с тем содержание уголовной политики аккумулируется в соответствующих федеральных и региональных программах борьбы с преступностью, в которых недостаточно уделяется внимания мерам противодействия другим видам правонарушений, в том числе административным.

Из сопоставительного анализа глав Особенных частей УК РФ и КоАП РФ видно, что преступления и административные правонарушения посягают на одинаковые по своему характеру объекты. Действующее административно-деликтное и уголовное законодательство предусматривает ответственность более чем за 90 смежных составов. Такое общее поле регулирования уголовного и административного законодательства предполагает согласованные меры противодействия преступности и административной деликтности. Для улучшения практики применения уголовного законодательства и законодательства об административных правонарушениях было бы целесообразным уточнить объекты посягательства и привести в соответствие единую систему названия глав Кодексов, которые служат для определения родовых объектов противоправных деяний.

Традиционная недооценка опасности административных правонарушений, и прежде всего наиболее распространенных административных правонарушений (деликтов), не лучшим образом сказывается на состоянии правопорядка в стране, правосознания граждан, правоприменительной практики<sup>5</sup>. Профессор А. П. Шергин отмечал: «Административные проступки традиционно были и остаются наиболее массовыми видами правонарушений, имеющими общую тенденцию к росту»<sup>6</sup>.

Сегодня отсутствует единая концепция государственной политики по противодей-

ствию административно наказуемым правонарушениям. Об этом свидетельствуют многочисленные поправки в КоАП РФ. А это, в свою очередь, говорит о нестабильности административно-деликтного законодательства. Остается нерешенной проблема управления административно-юрисдикционной деятельностью в сфере борьбы с административными правонарушениями. Практика органов государственной власти порой противоречива в решении вопроса о привлечении к административной ответственности, а также в процедурных вопросах.

В этом случае необходимо определить, что понимается под административно-деликтной политикой. В первую очередь, административно-деликтная политика – это вид государственной политики в сфере борьбы с противоправными деяниями. В ней находят отражение основные черты политики: экономическая обусловленность, характер политической системы, положение слоев населения в обществе, концентрированность ее выражения по отношению к соответствующему виду государственной деятельности.

А. П. Шергин под административной политикой понимает такое направление политики, в рамках которого формируются исходные требования борьбы с административными правонарушениями посредством разработки и осуществления широкого круга методов государственного управления и, в первую очередь, административно-предупредительных мер, создания и применения правовых норм материального административного права, а также посредством определения круга допустимых в борьбе с правонарушениями мер государственного принуждения<sup>7</sup>. Ученый предлагает узкое и широкое понимание административной политики. Широкое понимание связывается с определением основных направлений осуществления исполнительной власти. В узком – административная политика – это основные направления деятельности государства по противодействию конкретным административным правонарушениям<sup>8</sup>.

Предмет политики – административные правонарушения, совокупность которых образует систему административной деликтности. Влиять на административную деликтность, обусловленную множеством факторов, можно общими и специальными мерами. Совокупность первых (экономические рычаги, организационные меры, пропаганда и т.д.) составляет содержание общей профилактики и предупреждения административных правонарушений. Административная политика реализуется специальными мерами в сфере

противодействия административной деликтности уполномоченными на то государственными органами и их должностными лицами. Их применение обусловлено конституционными требованиями соблюдения прав человека и гражданина и должно быть основано на нормах административно-деликтного законодательства<sup>9</sup>.

Другой ученый-административист – С. В. Комлев – под административно-деликтной политикой понимает «программу действий, систему мер, направленных на сдерживание административных правонарушений на социально приемлемом уровне»<sup>10</sup>.

По мнению А. Ю. Якимова, более правильным было бы использовать иной термин – «административно-наказательная политика», под которой понимается глубоко продуманная система административных наказаний за совершение различного рода административных правонарушений, имеющая концептуальную, логично обоснованную основу. Как представляется, концептуальная основа формирования административно-наказательной политики должна представлять собой совокупность определенных требований. Далее, рассуждая о требованиях, ученый пишет:

- наказания должны обеспечивать реализацию одновременно двух функций: карательной применительно к правонарушителю и профилактической применительно как к правонарушителю, так и к иным лицам;
- наказания должны быть адекватны как общественной опасности совершенных правонарушений, так и противоправной направленности совершивших их лиц;
- наказания должны представлять собой совокупность, характеризующуюся полнотой, сбалансированностью, взаимосвязанностью отдельных элементов, т.е. систему;
- наказания должны иметь четкий механизм их реализации;
- неисполнение наказания должно влечь более суровое наказание (иного вида или большего размера)<sup>11</sup>.

Представляется, что административно-деликтная политика – это вид государственной политики в сфере борьбы с противоправными деяниями, деятельность органов государственной власти по профилактике административных правонарушений, предупреждению их совершения, своевременному пресечению, реализации ответственности, исполнению административного наказания и достижению его целей.

Совершенно справедливо в периодической литературе в качестве основных направлений административно-деликтной политики выделяются:

– социально и научно обоснованная деликтолизация деяний, разработка системы действенных, справедливых и целесообразных административных наказаний;

– быстрое выявление и полное раскрытие административных правонарушений, правильная квалификация деяний и назначение наказания виновным;

– своевременное исполнение административных наказаний;

– предупреждение административных правонарушений<sup>12</sup>.

**Социальная и научно обоснованная деликтолизация деяний.** Адекватное общественным потребностям регулирование отношений административно-деликтной сферы требует объективных знаний, прежде всего об административном проступке – первичном и доминирующем факторе образования институтов административной ответственности.

В административно-правовой литературе рассматриваются проблемы соотношения административных правонарушений и преступлений.

Базовой позицией для формирования государственной административно-деликтной политики как части государственной правовой политики является наличие четких правовых критериев признания деяний административными деликтами. Особенно актуальна эта проблема в отношении юридических лиц.

**Быстрое выявление и полное раскрытие административных правонарушений, правильная квалификация деяний и назначение наказания виновным.**

В соответствии со ст. 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административном правонарушении являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Производство по делам об административных правонарушениях не сможет выполнять свои задачи по борьбе с административными правонарушениями, если не будет опираться на многие положения криминологии и профилактики правонарушений, раскрывающих понятия преступности, противоправности деяния, причин правонарушений и условий, способствующих их совершению, разрабатывающих меры по предупреждению правонарушений, и т.д.

**Предупреждение административных правонарушений** – важное направление

административно-деликтной политики. Наличие большого количества органов административной юрисдикции при отсутствии взаимодействия между этими органами делает невозможным ведение мониторинга административно-юрисдикционной практики, отсутствие которого в свою очередь затрудняет выработку и применение среднесрочных и долгосрочных мер в области профилактики административных правонарушений. В подобной ситуации единственным предусмотренным на федеральном уровне средством профилактики административных правонарушений является система административных наказаний. А эффективность данной превентивной меры, как известно, напрямую зависит от эффективности функционирования всей системы сдерживания административной деликтности<sup>13</sup>. Отсутствие системы мониторинга административно-юрисдикционной практики делает невозможным проведение полноценных научных исследований проблем применения правовых норм, устанавливающих административную ответственность. Всероссийская система мониторинга административно-юрисдикционной практики позволит корректировать деятельность субъектов административной юрисдикции в зависимости от соответствующих тенденций в структуре административной деликтности.

В литературе предлагается согласовать показатели административно-деликтной статистики всех органов сообразно стадиям производства по делам об административных правонарушениях. В частности, в целях оценки эффективности и качества деятельности органов административной юрисдикции необходим более детальный учет движения дел об административных правонарушениях<sup>14</sup>.

Анализируя статистику, можно с уверенностью отметить, что реальный уровень числа совершаемых административных правонарушений значительно выше, ведь за рамками подсчета остается латентная их часть, масштабы которой в последние годы возросли. Причин тому несколько, во-первых, наблюдения показывают, что сокрытие от регистрации и учета правонарушений вновь приобрело повсеместный характер. Во-вторых, подорвана вера населения в способность власти изобличить виновных, возместить причиненный вред. В-третьих, растет «уровень профессионального мастерства» правонарушителей. Распространяется также неверная оценка статистики. Данная ситуация требует принятия срочных, неординарных и эффективных правовых мер, и в настоящий период в ряд срочных первоочередных задач государства выдвинулась



проблема изменения государственной политики по предупреждению различных правонарушений и снижению административной деликтности.

Важной составляющей реализации административной политики в Российской Федерации является формирование концепции отрасли административно-деликтного права, нормы которого занимают особое место в системе Общей части административного права. Для организации профилактики административных правонарушений нужны научно обоснованные рекомендации, которые будут полезны и для законодателя, и для практических работников правоохранительных органов.

Немаловажное значение в условиях модернизации имеет формирование *административно-деликтной политики субъектов РФ*.

Разнообразие или тождество подходов различных субъектов Российской Федерации к форме и содержанию своего законодательства об административных правонарушениях требует дальнейшего научного осмысления с целью выявления объективных закономерностей административно-деликтного правотворчества, наиболее перспективной реализации региональной административно-деликтной политики, сохранения в региональных законах единых конституционных основ и общих федеральных принципов и отражения в них особенностей каждого конкретного субъекта Федерации, обусловленных уровнем его социально-экономического развития, спецификой организации публичной власти, уровнем правовой культуры, географическим местоположением и иными факторами. Восстановление конституционности административно-деликтного законодательства, установление федерального закона в качестве единственного источника административной ответственности являются одними из наиболее важных правовых мер обеспечения административной политики.

Следует отметить, что процесс совершенствования регионального законодательства об административных правонарушениях является перманентным, не прекращающимся и после принятия новых законов или приведения в соответствие с КоАП РФ ранее принятых. Вслед за появлением новых юридических составов, новых юридических конструкций организации региональных органов административно-деликтной юрисдикции и распределением между ними подведомственности возникают ранее не рассмотренные в научной литературе проблемы, которым необходимо уделить должное внимание<sup>15</sup>.

Подытоживая изложенное, отметим:

1. Административно-деликтная политика в целом РФ и ее субъектов должна получить внешнее закрепление в программах по борьбе с административными правонарушениями, которые должны быть взаимосвязаны с направлениями проводимой уголовной политики.

2. Необходимо четко реализовывать основные направления административно-деликтной политики в административно-деликтном правотворчестве и правоприменительной деятельности субъектов административной юрисдикции.

3. Важно уделить внимание развитию профилактики административных правонарушений. В связи с этим нужно разработать систему мониторинга административных правонарушений.

<sup>1</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 07.02.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Об утверждении Технического регламента о безопасности колесных транспортных средств : постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. № 720 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 38. Ст. 4475.

<sup>3</sup> См.: *Носков Б. П.* Привлечение к административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств // *Юридический мир*. 2010. № 9. С. 23–26.

<sup>4</sup> См.: *Никулин М. И., Сивкова И. Н.* Административная политика предупреждения деликтов : проблемы, перспективы // *Актуальные проблемы теории и практики борьбы с преступностью в Азиатско-Тихоокеанском регионе : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (17–18 мая 2007 г.) / под ред. Е. П. Кима, А. А. Михайличенко.* Хабаровск, 2007. С. 286 ; *Опенышев О. Н.* Административно-деликтная политика и институт административных наказаний досоветского периода // *Вестн. Московского ун-та МВД России*. М., 2006. № 9. С. 154–155 ; *Колпаков В. К.* Деликтный феномен в административном праве Украины : дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 2005 ; *Трунцевский Ю. В., Шугаев А. А., Жданов А. В.* Основные направления профилактической работы по реализации региональных программ предупреждения правонарушений // *Административное право и процесс*. 2008. № 4. С. 16–17.

<sup>5</sup> *Шергин А. П.* Административная политика : проблемы формирования и реализации // *Актуальные проблемы кодификации административно-деликтного законодательства*. М., 2002. С. 91–92 ; *Его же.* Проблемы административно-деликтного права // *Государство и право*. 1994. № 8/9. С. 60.

<sup>6</sup> *Шергин А. П.* О концепции административной политики // *Актуальные проблемы административного и административного процессуального права : материалы междунар. науч.-практ. конф.* М., 2003. С. 25.

<sup>7</sup> Шергин А. П. О концепции административной политики. С. 25.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Никулин М. И. Проблемы науки административной деликтологии : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

<sup>10</sup> Комлев С. В. О необходимости разработки и проведения в Российской Федерации административно-деликтной политики // Административное право и процесс. 2006. № 2.

<sup>11</sup> См.: Якимов А. Ю. Формирование административно-наказательной политики (концептуальная политика) // Административное право и процесс. 2006. № 2.

<sup>12</sup> См.: Константинов П. Ю., Соловьева А. К., Стуканов А. П. Административно-деликтная поли-

тика как одно из направлений административной реформы в Российской Федерации // Правоведение. 2007. № 1. С. 6.

<sup>13</sup> Комлев С. В. Указ. соч. С. 16.

<sup>14</sup> См.: Субанова Н. Административно-деликтная статистика и работа органов прокуратуры // Законность. 2010. № 3. С. 10–14 ; Остроумов С., Панченко С. Роль статистики в борьбе с пережитками прошлого // Социалистическая законность. 1964. № 6 ; Стуканов А. Практика подсказывает // Законность. 2000. № 7. С. 23–24.

<sup>15</sup> См.: Филант К. Г. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях в системе административно-деликтного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 5.

*Воронежский государственный университет*

*Рогачева О. С., кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного и муниципально-  
го права*

*E-mail: olga\_rogacheva@mail.ru*

*Voronezh State University*

*Rogacheva O. S., Candidate of Legal Sciences, As-  
sociate Professor of the Administrative and Municipal  
Law Department*

*E-mail: olga\_rogacheva@mail.ru*

Л. А. Косицина, И. А. Косицин

Омский юридический институт

## СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА, СОВЕРШЕННОГО ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦОМ\*

*Рассматриваются различные подходы к определению вины юридического лица и включению названного элемента в состав административного правонарушения. Формулируется вывод о необходимости определения данного института применительно к административным правонарушениям в области таможенного дела, используется понятие вины реального причинителя вреда.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: субъективная сторона, вина, юридическое лицо, административное правонарушение, таможенное дело.*

## THE SUBJECTIVE ASPECT OF ADMINISTRATIVE VIOLATIONS IN THE FIELD OF CUSTOMS, A PERFECT ENTITY

*This article discusses different approaches to determining the guilt of a legal entity and the inclusion of the title element of the administrative offense. The authors stated the need to define the output of the institution in relation to administrative violations in the customs field, using the concept of guilt actual tortfeasor.*

*Key words: subjective side, fault, legal entity, administrative offense, customs business.*

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Неоценимый вклад в развитие учения о субъективной стороне административного правонарушения внес И. А. Галаган. Субъективная сторона административного правонарушения – это совокупность признаков, характеризующих отношение субъекта правонарушения к содеянному. Субъективную сторону составляют вина, цель, мотив<sup>1</sup>, при этом вина является ее ядром. Под виной принято понимать «психическое отношение лица к совершаемому им противоправному действию или бездействию в форме умысла или неосторожности, а также и к их последствиям»<sup>2</sup>.

Особый научный и практический интерес после вступления в силу КоАП РФ представляет исследование субъективной стороны административного правонарушения в области таможенного дела, совершенного юридическим лицом.

В таможенном законодательстве институт административной ответственности впервые был закреплен в Таможенном кодексе РФ (ТК РФ) 1993 г., где в ст. 230 содержалось определение понятия нарушения таможенных

правил, являющегося по своей юридической природе разновидностью административного правонарушения. Согласно данной статье нарушением таможенных правил признавалось противоправное действие либо бездействие лица, посягающее на порядок, установленный ТК РФ, Законом РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе»<sup>3</sup>, другим законодательством Российской Федерации по таможенному делу и международными договорами нашей страны, контроль за исполнением которых возложен на таможенные органы Российской Федерации. Следует отметить, что, формулируя определение таможенного правонарушения, законодатель не указывал такого важнейшего признака правонарушения, как вина. Более того, согласно ст. 230, 231, 320 ТК РФ 1993 г. при привлечении к ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей вина никакой роли не играла и доказыванию не подлежала.

В соответствии со ст. 320 ТК РФ 1993 г. при производстве по делу о нарушении таможенных правил и его рассмотрении подлежал доказыванию только факт совершения нарушения таможенных правил юридическими лицами и лицами, занимающимися предпринимательской деятельностью.

\* Данная работа выполнена при информационной поддержке компании «КонсультантПлюс».

© Косицина Л. А., Косицин И. А., 2012

В современной научной литературе существует несколько подходов к определению вины юридического лица и целесообразности включения названного института в понятие состава административного правонарушения.

В соответствии с одним из них отдельные ученые-административисты предлагают не рассматривать вину в качестве обязательного элемента административного правонарушения, совершенного юридическим лицом. Так, Д. Н. Бахрах указывает, что если к ответственности привлекается организация, во многих случаях наличие или отсутствие вины не имеет юридического значения. Более того, по его мнению, в составе административного правонарушения, совершенного юридическим лицом, нет признаков субъективной стороны, в нем не четыре, а три элемента<sup>4</sup>. На наш взгляд, трудно согласиться с сокращением числа элементов состава правонарушения, так как при этом игнорируется важнейший принцип юридической ответственности – принцип ответственности за виновное деяние. Наличие этого принципа отстаивал в своих работах И. А. Галаган<sup>5</sup>.

Второй подход заключается в определении вины юридического лица с точки зрения объективного вменения<sup>6</sup>. Подтверждение этой точки зрения содержалось в ст. 231 и 320 ТК РФ 1993 г., которыми предусматривалось, что юридические лица несут юридическую ответственность за нарушение таможенных правил в равной степени независимо от форм собственности и ведомственной принадлежности. При этом для привлечения их к ответственности требовалось доказать лишь факт совершения нарушения таможенных правил, т.е. при наличии объективных признаков события таможенного правонарушения вина юридического лица презюмировалась. Рассматриваемый подход к определению вины юридического лица мало отличается от предыдущего, поскольку также не принимает во внимание содержание субъективной стороны правонарушения, совершенного юридическим лицом. Законодателем было установлено, что в ходе привлечения юридического лица к административной ответственности в обязательном порядке привлекалось соответствующее должностное лицо организации-нарушителя. Указанную точку зрения последовательно отстаивает Д. И. Черкаев<sup>7</sup>.

Третий подход характеризуется тем, что вина рассматривается в качестве обязательного элемента состава правонарушения. При этом одни ученые доказывают существование особой формы вины юридического лица<sup>8</sup>, другие же полагают, что вина юридического лица

должна быть увязана с виной его должностных лиц<sup>9</sup>.

Встречаются предложения внести ясность в понятие вины юридического лица, содержащееся в ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ, используя позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в постановлениях от 27 апреля 2001 г. № 7-П и от 30 июля 2001 г. № 13-П<sup>10</sup>.

Особую форму вины юридического лица при привлечении к административной ответственности впервые сформулировал Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 апреля 2001 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «Автоваз» и «Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Виталюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное Российско-Южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А. Д. Чулкова»<sup>11</sup>. Конституционный Суд указал на обязанность субъектов таможенных отношений должным образом подтверждать, что нарушение таможенных правил вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвиденными непреодолимыми препятствиями, находящимися вне их контроля, при соблюдении ими той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от них в целях надлежащего исполнения таможенных обязанностей. Данное определение почти полностью тождественно норме, содержащейся в ч. 3 ст. 401 ГК РФ, в соответствии с которой лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Рассматривая вину юридического лица через призму психического отношения физического лица к содеянному, ученые полагают, что действующий КоАП РФ предусматривает два подхода к установлению виновности юридических лиц: объективный, сформулированный в ч. 2 ст. 2.1, когда вина юридического лица определяется с точки зрения государственного органа, назначающего административное наказание, если будет выявлено, что у юридического лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение



которых КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению; субъективный, сформулированный в ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ, когда вина юридического лица рассматривается как отношение его администрации, конкретных должностных лиц к совершенному противоправному деянию<sup>12</sup>.

Ряд исследователей приходят к выводу, что вина юридического лица определяется через вину физических лиц, занимающих руководящие должности в органах управления юридического лица, входящих в совет директоров (наблюдательный совет) либо осуществляющих специальные полномочия, предусмотренные должностной инструкцией, и в силу этого ответственных за их выполнение, либо коллективной виной работников<sup>13</sup>.

Подобный вывод делает и А. С. Никифоров, проведя анализ законодательств США, Англии, ФРГ, Франции и ряда других стран. Корпорация несет ответственность в лице своего управляющего органа (единоличного или коллективного). Совершая конкретные действия, физическое лицо не говорит и не действует вместо компании. Оно действует в качестве компании, и его рассудок, руководящий его поведением, является рассудком компании. Если это виновный рассудок, то эта вина – суть вины компании<sup>14</sup>.

В некоторых работах вина юридического лица рассматривается через его характеристику как единого персонифицированного целого, обладающего самостоятельной волей и несущего самостоятельную ответственность. Отмечается, что правонарушение совершается, как правило, «руками» одного из членов коллектива, действующего с умыслом или по неосторожности. Однако воля каждого из членов коллектива формируется не в пустом пространстве, в процессе взаимодействия членов коллектива, в рамках организационных взаимосвязей на нее оказывает влияние коллектив. Если организационные взаимосвязи между членами коллектива отлажены надлежащим образом, то совершение правонарушения одним из его членов фактически исключается<sup>15</sup>.

Приведенное высказывание не полностью применимо к таможенным правоотношениям, поскольку действия могут совершаться далеко от места нахождения самого юридического лица и коллектива. Характер административных правонарушений в области таможенного дела свидетельствует, что не всегда «правонарушение санкционировано» руководством

(например, перемещение товаров помимо таможенного контроля), а с другой стороны, работник юридического лица не всегда может влиять на принятие решения руководителем, например при нарушении требований режима экспорта. Принимая во внимание изложенное, можно предположить, что в процессе внутреннего контроля будут исправлены не все неумышленные ошибки, а также пресечены не все сознательные действия лиц, направленные на совершение умышленных правонарушений.

В связи с тем, что законодатель нечетко сформулировал дефиницию вины юридического лица, не определил ее формы, суды выносят непоследовательные решения. Так, рассматривая заявление ОАО РЖД о признании незаконным и отмене постановления Волгоградской таможни от 12 мая 2004 г. о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ст. 16.10 КоАП РФ (несоблюдение срока доставки товара), суд указал, что вина юридического лица в совершении административного правонарушения в области таможенного дела считается доказанной в том случае, если оно не докажет, что приняло все зависящие от него меры к соблюдению таможенных правил и норм. Правонарушением признан факт несоблюдения срока доставки товара. Товар подлежал доставке в срок до 13 января 2004 г. Вагон с товаром прибыл на станцию отправления 31 декабря 2003 г., убыл на станцию назначения 13 января 2004 г., т.е. в последний день срока доставки товара. Таким образом, суд возложил на лицо, привлекаемое к ответственности, обязанность доказывать свою невиновность<sup>16</sup>.

При рассмотрении другого дела о привлечении компании «Финнлайнс Дойчланд АГ» (Германия) к административной ответственности по ч. 1 ст. 16.2 КоАП РФ «Недекларирование товаров и транспортных средств, подлежащих декларированию» (при досмотре автомобиля, прибывшего на судне, был обнаружен не заявленный в декларации товар) суд указал, что таможенным органом не в полной мере исследована субъективная сторона административного правонарушения, совершенного компанией, суду не представлены доказательства умышленного совершения правонарушения, наличия намерения нарушить законы или правила, или ее постоянной небрежности<sup>17</sup>.

Следует отметить, что осознание противоправности действия или бездействия – это психологический процесс, который не может происходить у юридического лица. Умышленное или неосторожное отношение к своему противоправному деянию могут осознавать

только физические лица. Юридическое лицо – это коллектив многих физических лиц, следовательно, определение вины юридического лица должно учитывать эту особенность.

Полагаем, что юридическое лицо должно признаваться виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлена виновность конкретных работников, осуществляющих действия от имени организации в целом. При этом необходимо устанавливать причинно-следственную связь между деяниями работника и фактом совершения правонарушения.

Применительно к таможенно-правовым отношениям формы вины могут быть проиллюстрированы следующими примерами.

Марийская таможня признала ООО ПКФ «Карина» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 16.17 КоАП РФ, – нарушение срока зачисления валютной выручки на счет в уполномоченном банке (в настоящее время – ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ). Недополучение выручки связано с частичной порчей экспортируемого товара, которая произошла в связи с неблагоприятными погодными условиями. Данное обстоятельство фирма расценила как форс-мажорное, свидетельствующее об отсутствии вины в действиях организации. В ходе судебного рассмотрения было выяснено, что товар перевозился в открытом полувагоне, что не обеспечивало его сохранность, акт экспертизы, подтверждающий факт порчи, подписан лицом, не имеющим на это должностных полномочий, отсутствуют документы о продлении Банком России срока поступления валютной выручки на счета фирмы в уполномоченном банке, а также подтверждения форс-мажорных обстоятельств. Таким образом, судом был сделан вывод, что юридическое лицо виновно в совершении административного правонарушения<sup>18</sup>.

В изложенной ситуации явного желания руководства ООО ПКФ «Карина» нарушать требования режима экспорта не усматривается, но, сознавая, что действия, предпринятые ООО по соблюдению таможенного законодательства, недостаточны, руководство в своих действиях проявило безразличие к наступлению общественно опасных последствий. Здесь безразличие означало и ненадлежащие условия перевозки, и небрежное оформление документов на испорченный товар, а также то, что ООО не только не получило разрешение Центрального банка РФ на изменение срока зачисления валютной выручки, но даже не поставило его в известность.

Состав данного правонарушения является смешанным – формально-материальным. С

одной стороны, нарушены правила соблюдения таможенного режима, с другой – казна государства недополучила запланированных валютных средств. Если состав формальный, объективная сторона ограничена лишь общественно опасным действием или бездействием. В этих случаях умысел формально включает в себя лишь осознание общественной опасности действия (бездействия) и желания его совершения<sup>19</sup>.

Другой пример: в ходе формирования пассажирского поезда сообщением Барнаул (Российская Федерация) – Лениногорск (Республика Казахстан) на станции Барнаул для вагона-ресторана, находящегося в составе указанного поезда, и отопления вагонов работниками вагонного депо было погружено топливо (дрова, уголь), которое в дальнейшем было перемещено через таможенную границу Российской Федерации. В ходе проведения ревизии таможней установлено, что припасы были перемещены без декларирования в установленном законом порядке. Постановлением № 10605000-2342/2004 железная дорога была признана виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 16.2 КоАП РФ: недекларирование по установленной форме товаров, подлежащих декларированию. В данном случае работники, загрузившие уголь, не являлись должностными лицами юридического лица, однако, как указывал А. С. Никифоров, ссылаясь на выступление лорда Рэйда по делу *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Natrass*, «у физического лица есть рассудок, который может содержать заведомость или умысел либо небрежность, и у него есть руки для осуществления его намерений. У корпорации ничего этого нет. Она должна действовать через посредство физических лиц, хотя и не всегда – через одно и то же лицо»<sup>20</sup>.

В рассмотренном примере рабочий явно действовал как организация, являлся ее воплощением или, по словам лорда Рэйда, он в рамках своей компетенции слушает и говорит через персону компании.

В приведенном примере участниками правоотношений фактически были три стороны: юридическое лицо (привлечено за недекларирование вывезенного товара); рабочий депо, который, погрузив топливо, не сообщил должностному лицу, имеющему право декларировать товар; таможенные органы, которые в результате контроля обнаружили нарушение таможенных правил. Причем таможенные правоотношения возникли только у двух субъектов: юридического лица и таможенного органа. Рабочий депо не имел полномочий по подаче грузовой таможенной декларации,

однако в силу должностной инструкции должен был сообщить о произведенных действиях уполномоченному декларанту. Таким образом, нарушение внутренних должностных инструкций рабочим стало причиной нарушения таможенных правил юридическим лицом, т.е. здесь рабочий выступил как реальный причинитель вреда.

По нашему мнению, привлекая юридическое лицо к административной ответственности за нарушение таможенных правил, необходимо устанавливать и рассматривать в первую очередь действия и вину реального причинителя вреда (должностного лица, рабочего или служащего юридического лица), который в силу своих должностных инструкций или договора обязан информировать должностных лиц о совершенных или совершаемых действиях. При этом, учитывая утверждение И. А. Галагана о том, что коллективная ответственность юридических лиц, по существу, «выливается в коллективную безответственность»<sup>21</sup>, полагаем целесообразным реального причинителя вреда привлекать к административной, дисциплинарной, а в случае подписания договора о полной материальной ответственности – и к материальной ответственности.

Принимая во внимание проведенные Н. Богаевой исследования различных научных концепций определения вины юридического лица в совершении административного правонарушения<sup>22</sup>, полагаем, что вину юридического лица за нарушение таможенных правил следует определять особым способом. Исследованные автором концепции: субъективная («психологическая») концепция; теория «коллективной воли»; концепция «доминирующей воли»; поведенческо-психологическая концепция; концепция «социальной» вины, на наш взгляд, не отражают в полной мере вину юридического лица за нарушение таможенных правил. Наиболее близкой по содержанию представляется схема привлечения к юридической ответственности, сформулированная в Налоговом кодексе Российской Федерации. Согласно ст. 106, 108, 110, 111 НК РФ вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействие) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения.

Полагаем, решению ряда проблем, связанных с привлечением юридических лиц к административной ответственности, будет способствовать определение понятия вины юридического лица, которое позволит не просто рассматривать субъективную сторону

совершенного административного правонарушения, но и устанавливать форму вины.

Иными словами, при совершении юридическим лицом административного правонарушения в области таможенного дела вину следует рассматривать в форме умысла и неосторожности. Умысел может быть представлен в двух видах – прямом и косвенном. Такая дефиниция с учетом того, что субъективная сторона административного правонарушения в области таможенного дела, совершенного юридическим лицом, представлена особой формой вины, может быть сформулирована следующим образом.

Вина юридического лица в совершении административного правонарушения в области таможенного дела – это психическое отношение реального причинителя вреда к нарушению таможенных правил юридическим лицом.

Правонарушение признается совершенным умышленно, если реальный причинитель вреда сознавал противоправный характер своего действия (бездействия), предвидел его вредные последствия и желал наступления таких последствий или сознательно их допускал либо относился к ним безразлично.

Юридическое лицо признается совершившим административное правонарушение в области таможенного дела с прямым умыслом, если реальный причинитель вреда сознавал противоправный характер своего действия (бездействия), предвидел его вредные последствия и желал наступления таких последствий.

Юридическое лицо признается совершившим административное правонарушение в области таможенного дела с косвенным умыслом, если реальный причинитель вреда сознавал противоправный характер своего действия (бездействия), предвидел его вредные последствия и сознательно их допускал либо относился к ним безразлично.

Юридическое лицо признается совершившим административное правонарушение в области таможенного дела по неосторожности, если реальный причинитель вреда предвидел возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на предотвращение таких последствий либо не предвидел возможности наступления таких последствий, хотя должен был и мог их предвидеть.

<sup>1</sup> См.: Галаган И. А. Административная ответственность в СССР : (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж, 1970. С. 166.

- <sup>2</sup> Там же. С. 170.
- <sup>3</sup> См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 23. Ст. 821.
- <sup>4</sup> См.: Бахрах Д. Н. Административное право : учебник для вузов. М., 1996. С. 285–292.
- <sup>5</sup> См., например: Галаган И. А. Указ. соч. С. 229.
- <sup>6</sup> См.: Овчарова Е. В. Административная ответственность юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 13.
- <sup>7</sup> Черкаев Д. И. Административная ответственность юридических лиц // Законодательство. 2001. № 11 ; Его же. Административная ответственность юридических лиц за таможенные правонарушения // Законодательство. 2002. № 6. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».
- <sup>8</sup> См., например: Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова. М., 2002. С. 347–349 ; Викторов И. Административная ответственность юридических лиц // Законность. 2001. № 6. С. 46–47.
- <sup>9</sup> См., например: Парий Я. Административная ответственность за правонарушения в области торговли по новому КоАП // Хозяйство и право. 2002. № 7 (приложение). С. 9.
- <sup>10</sup> См.: Карпов А. Б. Теоретические и правовые аспекты вины по делам об административных правонарушениях в области таможенного дела // Таможенное дело. 2008. № 3.
- <sup>11</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2409.
- <sup>12</sup> См.: Тимошенко И. В. Административная ответственность : учеб. пособие. М., 2004.
- <sup>13</sup> См.: Тимошенко И. В. Указ. соч. ; Бахрах Д. Н., Ренов Э. Н. Административная ответственность по российскому законодательству. М., 2004. С. 68.
- <sup>14</sup> См.: Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. С. 124.
- <sup>15</sup> См.: Морозова Н. А. Административная ответственность юридических лиц : История. Теория. Практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 10.
- <sup>16</sup> См.: Обзор практики рассмотрения федеральными арбитражными судами округов споров, связанных с таможенными правонарушениями (за I квартал 2005 года). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- <sup>17</sup> См.: Обзор практики рассмотрения федеральными арбитражными судами округов дел об административных правонарушениях в области таможенного дела (о нарушениях таможенных правил) за IV квартал 2004 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- <sup>18</sup> См.: Обзор судебной практики по делам об оспаривании постановлений таможенных органов о привлечении лиц к административной ответственности / Приложение к письму ФТС России от 24 сентября 2004 г. № 01-06/1438. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- <sup>19</sup> См.: Уголовное право России : (Общая часть) : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева, А. В. Наумова. М., 2004. С. 211.
- <sup>20</sup> Никифоров А. С. Указ. соч. С. 123.
- <sup>21</sup> Галаган И. А. Указ. соч. С. 229.
- <sup>22</sup> См.: Богаева Н. Определение вины юридических лиц // Хозяйство и право. 2007. № 6. С. 30–38.

*Омский юридический институт*

*Косицина Л. А., кандидат юридических наук,  
доцент кафедры экономики и финансового права  
Тел.: 8-962-034-06-84*

*Косицин И. А., кандидат юридических наук,  
доцент, заведующий кафедрой конституционного  
и административного права  
Тел.: 8-962-034-06-84*

*Omsk Legal Institute*

*Kositsina L. A., Candidate of Legal Sciences,  
Associate Professor of the Economic and Financial  
Law Department  
Tel.: 8-962-034-06-84*

*Kositsin I. A., Candidate of Legal Sciences, Associate  
Professor, Head of the Constitutional and Administrative  
Law Department  
Tel.: 8-962-034-06-84*



**И. А. Шипилова**

Воронежский региональный центр судебной экспертизы  
Министерства юстиции Российской Федерации

## **ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ИНЖЕНЕРНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

*Анализируется мнение различных авторов и делаются выводы об особенностях производства инженерно-технической экспертизы по делам об административных правонарушениях. Описаны общие стадии производства инженерно-технических экспертиз по делам об административных правонарушениях.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная экспертиза, дела об административных правонарушениях, стадии производства экспертиз, сущность производства экспертиз.*

## **FEATURES OF PRODUCTION OF TECHNICAL EXAMINATION ON CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES**

*In article, the opinion of various authors is analyzed, and own conclusions about features of production of engineering and technical expertise in cases of administrative violations are drawn. The general stages of production of engineering and expertise in cases of administrative violations are stated.*

*К e y w o r d s: forensics, cases of administrative violations, the stages of expertise production, the essence of the expertise investigation in cases of administrative violations.*

Поступила в редакцию 15 сентября 2011 г.

Вопросы производства судебных экспертиз по делам об административных правонарушениях до сих пор остаются малоизученными. Исключением является работа Ю. П. Кузякина, который исследовал использование специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях в целом, освещая в том числе большинство вопросов, касающихся осуществления экспертиз. Он справедливо утверждает, что в исследовании необходимо опираться на разработки, имеющиеся в других отраслях процессуального права, и прежде всего уголовного процесса. Однако анализ дел об административных правонарушениях позволяет говорить об их специфике, состоящей в том, что без использования специальных знаний во многих случаях невозможно выявить признаки состава правонарушений, зафиксировать, изъять и исследовать доказательства<sup>1</sup>.

Полностью соглашаясь с данным мнением, отметим, что, действительно, в административном процессе невозможно рассматривать применение специальных знаний узко, не касаясь норм других отраслей процессуального права. Специфика самого производства по делам об

административных правонарушениях диктует необходимость использования системного подхода при анализе порядка и особенностей производства инженерно-технической экспертизы.

Актуальность анализа этой проблемы подтверждается значительным ростом количества судебных экспертиз по делам об административных правонарушениях, что объективно свидетельствует о повышении доказательственной силы заключения эксперта, главным образом, за счет инженерно-технических (автотехнических и строительно-технических) экспертиз.

Примечательно, что Ю. П. Кузякин справедливо перечислил основания производства по делам об административных правонарушениях именно инженерно-технических экспертиз, которые следует признать важнейшими среди назначаемых экспертиз по делам об административных правонарушениях в целом. Вследствие этого проблемы проведения экспертного исследования по родам пожарно-технической, электротехнической, взрывотехнологической, строительно-технической, классам инженерно-технической экспертизы техники безопасности (инженерно-технологической) и инженерно-технических транспортных экспертиз приобретают особое значение и

нуждаются в дополнительном исследовании.

Сущность производства экспертизы определяется ведущими специалистами в двух аспектах:

1) системой процессуальных действий, совершаемых в целях получения заключения эксперта как источника доказательств (она включает в себя назначение экспертизы, подготовку материалов и непосредственно производство);

2) деятельностью эксперта (коллектива экспертов), состоящей в исследовании, в ходе которого разрешаются задачи, изложенные в постановлении (определении) о назначении экспертизы, и завершается формулировка вывода (заключения)<sup>2</sup>.

Определяя сущность экспертизы в арбитражном процессе, специалисты считают, что она ассоциируется с назначенным определением суда и проводимым с применением специальных знаний при соблюдении норм процессуальных законов исследованием определенного объекта с целью получения нового знания об этом объекте, зафиксированного в заключении эксперта, и использования его в качестве доказательства по делу<sup>3</sup>. Другими словами, экспертиза – это исследование, цель которого получение новых знаний (информации), которые иным способом (путем) получить быть не могут<sup>4</sup>.

Т. В. Сахнова также отмечает, что термин «исследование» может быть использован только для экспертизы, так как функции специалиста и эксперта в судебном процессе не равны. Специалист не проводит специального исследования для установления факта, его задача – оказать консультационную и техническую помощь суду при совершении различных процессуальных действий. Именно поэтому любая экспертиза представляет собой юридическую форму использования специальных знаний в виде исследования<sup>5</sup>.

В свою очередь А. А. Мохов, анализируя заключения эксперта и специалиста, выделяет их сходства и различия. В качестве сходных черт им названы следующие: а) эксперт и специалист являются сведущими лицами – обладают специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла; б) их участие возможно и протекает только в соответствии с процессуальными нормами; в) как качества отличительных черт: а) эксперт проводит исследование представленных данных (объектов, материалов), а специалист оказывает помощь суду в выявлении и фиксации таких объектов, осуществлении определенных процессуальных действий, консультирует и т.п. (различие по функциям); б) результатом де-

ятельности является получение новых фактов, выступающих самостоятельным источником доказательств по делу и оформляемых в виде заключения эксперта; в) специалист новые факты не устанавливает, его заключение не является самостоятельным доказательством по делу<sup>6</sup>.

Действительно, экспертное исследование как процесс, способ или средство получения доказательственной информации выделяется из ряда иных процессуальных действий своей специфичностью и основательностью, но, к сожалению, не имеет должной правовой регламентации.

Экспертами Воронежского РЦСЭ в результате проведенного анкетирования было сделано интересное предложение по законодательному закреплению дефиниции «экспертного исследования», что является весьма своевременным. Также было указано, что необходимо расширить процессуальные нормы о правах эксперта, дополнив соответствующие нормы процессуальных законов положением: «Государственный эксперт вправе исследовать имеющиеся в материалах дела и относящиеся к его экспертной специальности заключения специалистов и негосударственных экспертов и давать им свою оценку».

Соглашаясь с данными предложениями, отметим, что в целях совершенствования производства инженерно-технической экспертизы по делам об административных правонарушениях их целесообразно признать необходимыми. Дальнейшая разработка позволит четче отграничить экспертное исследование от работы специалиста, а также закрепить потенциальную возможность проверки полученных специалистами данных путем экспертного исследования, что представляется высшей стадией познания по судебному делу.

Содержание экспертного исследования трактовалось профессором Р. С. Белкиным как процесс исследования объектов, представленных на экспертизу, которое, по его справедливому мнению, состоит из последовательно сменяющих друг друга стадий (этапов):

1) подготовительная (начальная) стадия – ознакомление с основанием производства экспертизы, материалами, представленными на экспертизу, иными исходными данными; экспертный осмотр; выдвижение экспертных версий; составление плана исследования; выбор методов и методик исследования; подготовка материальной базы;

2) аналитическая стадия – анализ и исследование каждого из объектов экспертизы порознь; выявление совокупности индивидуализирующих признаков объектов;

3) синтетическая (основная) стадия – сопоставление друг с другом комплексов признаков сравниваемых объектов, сравнения объектов экспертизы с эталонами, моделями, стандартами;

4) завершающая стадия – оценка результатов и формулирование выводов в форме ответов на поставленные вопросы<sup>7</sup>.

Специалисты почти единодушны в определении стадий производства экспертизы. Например, Е. Р. Россинская и Т. В. Аверьянова, по сути, поддерживают точку зрения Р. С. Белкина<sup>8</sup>. Другие выделяют в качестве отдельного этапа эксперимент, расценивая его как необходимую стадию экспертного исследования, повышающую доказательность всего процесса<sup>9</sup>.

Е. Р. Россинская верно полагает, что эксперименты, проводимые экспертом при необходимости на всех промежуточных стадиях исследования, с целью установления конкретного факта и причинной следственной связи между явлениями, получают доказательственное значение, если их результаты закреплены в итоговых выводах<sup>10</sup>.

Здесь следует учитывать, что криминалистические экспертизы, составляющие наиболее обширный класс, не могут служить абсолютным эталоном для исследования инженерно-технических экспертиз по делам об административных правонарушениях, так как в данном случае эксперимент следует расценивать как метод, применяемый на любой стадии исследования в случае обоснованной необходимости, а не как факультативную стадию процесса экспертного исследования.

В связи с этим примечательно, что ни один процессуальный кодекс Российской Федерации, а также специальный Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>11</sup> не регламентируют процесс экспертного исследования. Этому есть вполне объяснимые причины. Жесткие рамки и четкие алгоритмы, устанавливаемые для такого специфического рода деятельности, как экспертиза, не позволят повысить эффективность процесса исследования и качество экспертного заключения, если эксперт не будет проявлять инициативы и использовать собственный оригинальный опыт при выборе методов и методик исследования. Поэтому следует поддержать точку зрения Р. С. Белкина и использовать в производстве всех классов и родов инженерно-технических экспертиз по делам об административных правонарушениях следующие основные стадии (этапы) экспертного исследования: 1) подготовительную; 2) аналитическую; 3) синтетическую; 4) оценочную.

На первой (подготовительной) стадии происходит ознакомление с материалами, представленными на исследование, с вопросами, подлежащими выяснению. Определяется, все ли материалы, указанные в постановлении (определении) о производстве экспертизы, представлены на исследование, оформлены процессуально правильно и пригодны для идентификации; не требуются ли для исследования дополнительные материалы. Эксперт определяет, входят ли поставленные на исследование вопросы в его компетенцию, понятны ли они, имеются ли в распоряжении эксперта необходимые для исследования научно-технические средства. На этой же стадии эксперт планирует проведение экспертизы, определяет конкретные методики исследования.

На стадии аналитического (раздельного) исследования отдельно и особенно тщательно изучаются объекты и сравнительные образцы. Важнейшей целью данного этапа является выявление идентификационных признаков объектов и образцов.

В ходе синтетического (сравнительного) исследования проводится сравнение выявленных и изученных одноименных признаков объектов, следствий и моделей, устанавливается их совпадение или различие, определяются причины этих различий.

На оценочной (заключительной) стадии оценивается проведенное исследование, подводятся его итоги, формулируются выводы и подготавливается экспертное заключение.

Выводы, сделанные экспертом по итогам проведения инженерно-технической экспертизы, подразделяются на следующие виды<sup>12</sup>:

– категорические – достоверные выводы о существовании или не существовании определенного факта, явления, состояния объекта, характере процесса;

– вероятные – обоснованное предположение, гипотеза эксперта об устанавливаемом факте, которая допускает возможность существования факта, но не исключает противоположного вывода;

– положительные – выводы, основанные на индивидуальной совокупности совпадающих общих и частных признаков;

– условные – признание факта в зависимости от определенных обстоятельств, достоверности предшествующих знаний, доказательности других фактов;

– безусловные – признание факта, не ограниченное какими-либо условиями;

– альтернативные – строго разделительные суждения, указывающие на возможность существования любого из перечисленных в нем взаимоисключающих фактов, на необхо-

димось выбора одного из них и признания его существовавшим в действительности;

– однозначные – выводы (заключения), обладающие только одним значением.

Разберем в качестве примера экспертное автотехническое исследование по делу о дорожно-транспортном происшествии (далее – ДТП), которое заключалось в столкновении следовавших в попутном направлении автомобиля ВАЗ-21101 с трактором МТЗ-52, перевозившим сено без габаритных огней. На разрешение эксперта по данному делу были поставлены вопросы:

1. С какой скоростью двигался трактор, если его остановочный путь с момента столкновения до полной остановки составил (со слов водителя) 10–15 метров?

2. Имел ли водитель техническую возможность остановить свой автомобиль ВАЗ-21101 путем торможения с момента возникновения опасности для движения, если он увидел опасность для движения – трактор без габаритных огней – на расстоянии 18–20 метров?

3. С какой скоростью должен был двигаться водитель ВАЗ-21101 для того, чтобы избежать столкновения с впереди следовавшим трактором при видимости 15 метров с включенным ближним светом фар?

4. С какой скоростью двигался водитель автомобиля, если согласно осмотру места происшествия следы торможения до столкновения с тележкой трактора составили 12,1 м на сухом дорожном асфальтовом покрытии с одним пассажиром в салоне автомобиля?

В процессе проведенного исследования опытным экспертом под остановочным путем было определено расстояние, необходимое водителю для остановки транспортного средства торможением при заданной скорости движения в конкретных дорожных условиях. Остановочный путь складывался из суммы расстояний, проходимых транспортным средством за время реакции водителя, времени запаздывания срабатывания тормозного привода, времени нарастания замедления при экстренном торможении, расстояния, проходимого транспортным средством с установившимся замедлением (в заторможенном состоянии) вплоть до полной его остановки.

Водитель трактора не применял при остановке меры экстренного торможения с полной блокировкой колес, поэтому в расчетах эксперт исходил из того, что водитель использовал рабочее торможение. В условиях данного происшествия скорость движения тракторного поезда МТЗ-52, соответствующая остановочному пути, равному 10–15 метров, определялась равной 15–20 км/ч.

В результате по данному вопросу был сделан категорический вывод о том, что в условиях данного происшествия скорость движения тракторного поезда МТЗ-52, соответствующая остановочному пути, равному 10–15 метров, определяется равной 15–20 км/ч.

По второму вопросу эксперт, сделав специальные расчеты с использованием исходных данных, сформулировал безусловный вывод о том, что водитель автомобиля ВАЗ-21101 не располагал технической возможностью предотвращения столкновения с МТЗ-52 с момента возникновения опасности для движения.

По третьему вопросу на основе имевшихся данных эксперт выразил сомнение в надлежащей видимости проезжей части в направлении движения автомобиля ВАЗ-21101 при ближнем свете фар 15 метров и предположил, что на самом деле видимость неосвещенных нижних частей препятствия (тракторной тележки) составляла 18–20 метров. Следовательно, экспертом был сделан однозначный вывод о величине безопасной скорости движения ВАЗ-21101, которая составила не более 39,2 км/ч.

По четвертому вопросу эксперт выяснил, что скорость движения автомобиля была равна 45,6 км/ч, что является минимальным значением, поскольку в расчете не были учтены затраты кинетической энергии, израсходованной на деформацию деталей. В данной ситуации учесть последнее обстоятельство не представлялось возможным из-за отсутствия научно обоснованной и достаточно апробированной методики подобных исследований. Данный вывод следует оценивать как вероятный.

По другому делу об административном правонарушении по столкновению автомобилей «Опель-Астра» и ВАЗ-21013 в процессе обгона вне населенного пункта на разрешение эксперта поставлены вопросы:

1. Где находилось предполагаемое место столкновения транспортных средств?

2. Как должны были действовать участники дорожного движения в сложившейся дорожно-транспортной ситуации?

3. Чьи действия из участников ДТП не соответствуют Правилам дорожного движения?

В данной ситуации возможность решения вопроса о месте столкновения транспортных средств экспертным путем и точность, с которой может быть установлено расположение каждого транспортного средства на дороге в момент столкновения, зависели от того, какими исходными данными об обстоятельствах происшествия в действительности располагал эксперт. В таких ситуациях необходимы следующие объективные данные:



– о следах, оставленных автомобилями на месте происшествия, об их характере, расположении, протяженности;

– о следах, оставленных отбрасываемыми при столкновении объектами: частями транспортных средств, отделившимися при ударе, выпавшим грузом и др.;

– о расположении участков скопления мелких отделившихся частиц: опавшей земли, грязи, осколков стекол, участков разбрызгивания жидкостей;

– о расположении после столкновения транспортных средств и объектов, отброшенных при столкновении;

– о повреждениях транспортных средств.

В представленной для исследования схеме дорожно-транспортного происшествия, за исключением расположения транспортных средств после столкновения, какая-либо иная информация отсутствовала. Поэтому эксперт сделал вывод о невозможности разрешения первого из поставленных вопросов экспертным путем в связи с недостаточностью материалов.

По второму вопросу эксперт установил, что перед началом движения перестроением, поворотом водитель автомобиля ВАЗ-21013 был обязан убедиться в том, что маневр будет безопасен и не создаст помех другим участникам движения, а водитель автомобиля «Опель-Астра» должен был принять возможные меры к снижению скорости вплоть до остановки транспортного средства, однако у него отсутствовала техническая возможность выполнить данное требование.

В связи с этим на основании расчетов эксперт также сделал категорический вывод о том, что несоответствия в действиях водителя автомобиля «Опель-Астра» правилам дорожного движения с технической точки зрения не усматривается.

Из этого следует, что в процессе проведения исследования по отдельным родам или видам инженерно-технической экспертизы возможны все виды выводов. Специалисты по производству пожарно-технической экспертизы указывают, что здесь наиболее характерны условные и альтернативные выводы о причинах возгорания. Категорическими выводы могут быть только тогда, когда выполнены два условия:

1) имеются следы и признаки, подтверждающие выбранную экспертную версию, а наличие следов и признаков, не вписывающихся в нее, может быть логически объяснено;

2) проведен комплексный анализ результатов<sup>13</sup>.

Анкетирование, проведенное среди экспертов Воронежского РЦСЭ и Белгородского

отдела Воронежского РЦСЭ, показало, что большинство проблем, возникающих в экспертной деятельности в настоящее время, имеет непосредственное отношение к процессу производства судебных экспертиз:

1) недостаточно четко регламентирована нормативная база экспертной деятельности в целом и производства судебной экспертизы в частности;

2) отсутствуют четкие границы или пределы, за которые не может выходить компетенция эксперта при даче заключения (так как на практике эксперт вынужден брать на себя решение вопросов, не поставленных перед ним судом, т.е. частично исполнять функции суда, что, по мнению респондентов, недопустимо);

3) несовершенство материально-технической базы и методического обеспечения (например, при исследовании автотранспортных средств – иномарок); недостаток сведений об инженерных новинках и научных исследованиях (например, в области строительства) и новейшей технической литературы;

4) бюрократизм производства экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях, бумажная волокита, тормозящая процесс экспертного исследования и своевременного оформления его результатов.

Выявленные проблемы правового регулирования производства экспертиз являются, безусловно, актуальными и нуждаются в дополнительном исследовании.

Думается, что процесс производства инженерно-технической экспертизы по делам об административных правонарушениях мог быть эффективнее в случае, если бы в Федеральном законе «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» содержалось понятие экспертного исследования.

Признавая такую необходимость, предлагаем дополнить ст. 9 указанного закона новым абзацем в следующей редакции:

«Экспертное исследование – проводимое с использованием специальных знаний научное исследование определенных объектов, ориентированное на дачу письменного заключения путем профессионального разрешения стоящих перед экспертом задач».

<sup>1</sup> См.: Кузякин Ю. П. Концептуальные основы использования специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 16, 19–20.

<sup>2</sup> См.: Энциклопедия судебной экспертизы / ред. Т. В. Аверьянова, Е. Р. Россинская. М. : Юрист, 1999. С. 349.

<sup>3</sup> См.: *Рогожин С. П.* Судебная экспертиза и участие специалиста в арбитражном процессе // *Арбитражная практика*. 2005. № 9. С. 51.

<sup>4</sup> См.: *Мохов А. А., Рыженков А. Я.* Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве России : учеб.-практ. пособие. Волгоград : Альянс, 2005. С. 76.

<sup>5</sup> См.: *Сахнова Т. В.* Судебная экспертиза. М. : Городец, 1999. С. 26.

<sup>6</sup> См.: *Мохов А. А.* Институту сведущих лиц – надлежащее правовое регулирование // *Гражданский и арбитражный процесс*. 2002. № 12. С. 19–20.

<sup>7</sup> См.: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия : справочное пособие. М. : БЕК, 1997. С. 266.

<sup>8</sup> См. подробнее: *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном административном и уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2008. С. 237–240 ; *Эксперт : ру-*

*ководство для экспертов органов внутренних дел / ред. Т. В. Аверьянова, В. Ф. Статкус. М. : КноРус : Право и закон, 2003. С. 324.*

<sup>9</sup> См.: *Винберг А. И.* Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. М. : Госюриздат, 1956. С. 68 ; *Майлис Н. П.* Введение в судебную экспертизу. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004. С. 69–70.

<sup>10</sup> См.: *Россинская Е. Р.* Указ. соч. С. 239–240.

<sup>11</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2291 ; 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2 ; 2007. № 7. Ст. 831 ; № 31. Ст. 4011.

<sup>12</sup> См. подробнее: *Эксперт : руководство для экспертов органов внутренних дел / ред. Т. В. Аверьянова, В. Ф. Статкус. С. 329–330 ; Майлис Н. П.* Указ. соч. С. 65–66.

<sup>13</sup> См. подробнее: *Шамаев Г. П.* Формы выводов по результатам судебных пожарно-технических экспертиз // *Судебная экспертиза*. 2009. № 1. С. 77–84.

*Воронежский региональный центр судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации*

*Шипилова И. А., руководитель отдела инженерно-технических экспертиз*

*E-mail: vrcseira@mail.ru*

*Тел.: 8-920-229-91-90*

*Voronezh Region Centre of Law Expertise of the Ministry of Justice*

*Shipilova I. A., Head of Engineering and Technical Expertise*

*E-mail: vrcseira@mail.ru*

*Tel.: 8-920-229-91-90*

# УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

---

Т. М. Сыщикова, П. Н. Шабанов

Воронежский государственный университет

## НАПУТСТВЕННОЕ СЛОВО ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО

*Исследуются некоторые аспекты института суда присяжных заседателей как гарантии независимости судьи в уголовном процессе, отдельные особенности выступления председательствующего с напутственным словом, а также исследования доказательств присяжными заседателями при вынесении ими вердикта.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: независимость судей, суд присяжных, напутственное слово председательствующего.*

## CHAIRMAN'S PARTING WORDS

*In article some aspects of institute of a jury of assessors as guarantees of independence of the judge in the criminal trial, separate features of performance of the chairman with opening statement, and also researches of proofs by jurymen are investigated at removal of a verdict by them.*

*К e y w o r d s: independence of judges, a jury, opening statement of the chairman.*

Поступила в редакцию 26 февраля 2011 г.

Одной из значимых процессуальных гарантий независимости судей является участие граждан в осуществлении правосудия в качестве присяжных и арбитражных заседателей.

В соответствии с ч. 2 ст. 47 и ч. 4 ст. 123 Конституции РФ предусмотрено участие в судопроизводстве присяжных заседателей. Привлекаемые к рассмотрению уголовного дела 12 присяжных заседателей вызываются в суд путем случайной выборки из списков присяжных, составляемых на основе списков избирателей с учетом необходимых дополнительных требований к ним. Например, в списки присяжных не могут включаться судимые, присяжными не могут быть подозреваемые или обвиняемые в преступлении, лица, не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство<sup>1</sup>. От участия в судопроизводстве в качестве присяжных освобождаются лица, замещающие государственные должности, в том числе в правоохранительных органах<sup>2</sup>. Этим обеспечивается независимость и равный статус присяжных. Присяжные в соответствии

с ч. 1 ст. 339 УПК РФ в суде должны решить три основных вопроса: 1) доказано ли, что деяние имело место; 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния. Оказать незаконное давление на 12 присяжных, конечно, труднее, чем на одного судью. Рассматривая дело с участием присяжных, судья также защищен от постороннего влияния – оно лишено смысла, раз вопрос о виновности решает не он, а присяжные. Судья же обеспечивает качество их деятельности, формулирует вопросы присяжным, разъясняет, какие доказательства являются по закону недопустимыми, а затем в соответствии с решением присяжных (вердиктом) выносит приговор.

Суд присяжных в его классическом выражении имеет перед обычным судом ряд преимуществ, ценность которых сложно поставить под сомнение. «Профессиональные судьи и присяжные, образующие жюри, олицетворяют два разных начала, стремящихся к одной цели: к беспристрастному и объективному рассмотрению спора и вынесению справедливого решения. При этом судья воплощает

в себе судебскую традицию, выдержку, профессиональные знания и накопленный опыт; присяжные же привносят в суд общественную совесть, которая заключена в сознании граждан, подчас имеющих иное представление о справедливости, чем то, которое присуще судебскому корпусу. Таким образом, возникает своеобразная конкуренция официального и неофициального правосудия, что сообщает непререкаемый авторитет вынесенному судом присяжных вердикту»<sup>3</sup>. Существует мнение, что профессиональные судьи находятся на государственной службе и на них может быть оказано политическое (или даже экономическое) давление; в лице же присяжных на суде всегда присутствует общественность, и бесчестному или пристрастному судье невозможно настоять на своем<sup>4</sup>.

Десять лет функционирования суда присяжных по УПК РФ позволяют сделать вывод, что негативные прогнозы противников этой формы рассмотрения уголовных дел не оправдались.

Ни в одном регионе Российской Федерации так и не выявились эффекты массовой неявки в суды кандидатов в присяжные заседатели и срыва большинства судебных заседаний вследствие отказа присяжных заседателей от исполнения своих обязанностей по участию в рассмотрении дела.

Не произошло и тотальной отмены Верховным Судом РФ приговоров, вынесенных на основании вердикта присяжных заседателей. Анализ судебной практики объективно свидетельствует, что причиной отмены приговоров, вынесенных судами присяжных, являются не действия самих присяжных заседателей, а прежде всего нарушения УПК РФ профессиональными участниками судебного разбирательства – судьями, прокурорами и защитниками.

Представляется, что указанные нарушения обусловлены не только недостаточным знанием закона или намеренным стремлением не выполнить его предписания, но и нечеткостью процессуального регулирования, такими диспозициями процессуальных норм, которые допускают широкое толкование правоприменителем.

В связи с отмеченным остановимся на некоторых процессуальных аспектах деятельности суда присяжных. Сложным вопросом с точки зрения обеспечения независимости судьи является содержание и процедура произнесения напутственного слова председателем.

Необходимость в произнесении присяжным заседателям напутственного слова перед удалением их в совещательную комнату

для вынесения вердикта обусловлена всеми существенными признаками этой формы судопроизводства. Коллизия между необходимостью произнесения напутственного слова председателем в суде присяжных и опасностью выражения им своего мнения перед присяжными заседателями разрешается за счет закрепления в законодательстве процессуальных «механизмов», гарантирующих объективность напутственного слова.

УПК РФ предусматривает три разновидности напутственного слова председателя судьи: 1) напутственное слово, произносимое после передачи присяжным заседателям вопросного листа и перед удалением их в совещательную комнату для вынесения вердикта (ст. 340 УПК РФ); 2) краткое напутственное слово, произносимое перед присяжными председателем после внесения изменений в вопросный лист (ч. 3 ст. 344 УПК РФ); 3) повторное напутственное слово, произносимое председателем после возобновления судебного следствия (ч. 6 ст. 344 УПК РФ). Эти разновидности напутственного слова председателя судьи различаются по моменту произнесения и содержанию (объему).

Анализ действующего законодательства и судебной практики позволяет выявить некоторые проблемы, возникающие на этапе произнесения председателем напутственного слова в суде присяжных, и предложить пути их решения.

В соответствии с ч. 3 ст. 340 УПК РФ после изложения содержания уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, председательствующий «напоминает об исследованных в суде доказательствах, как уличающих, так и оправдывающих его...». Первая проблема, возникающая на этом этапе процесса, связана с последовательностью напоминания присяжным заседателям доказательств обвинения и защиты.

Буквальное содержание приведенного положения ч. 3 ст. 340 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что должны напоминаться сначала доказательства, «уличающие», а затем оправдывающие подсудимого. Именно такую последовательность напоминания доказательств диктует логика состязательного судопроизводства (например, по этому же принципу строится порядок исследования доказательств в ходе судебного следствия).

Анализ ряда напутственных слов показывает, что данная логика не всегда находит отражение в напутствиях судей. Так, в подавляющем большинстве напутственных слов



напоминание доказательств начинается с изложения показаний подсудимого в судебном заседании. Нередко тотчас председательствующий напоминает присяжным заседателям о доказательствах, которые противоречат показаниям подсудимого, «уличают» его во лжи:

«Подсудимый Воронков показал вам, что он, разнимая дерущихся Сильченко и Щербинина, нанес несколько ударов Щербинину кулаком в область груди. Табуретом его не бил. После этого он и Сильченко вышли на кухню, куда через некоторое время зашла Аленкина и сказала, что Щербинин упал с балкона.

Вам были оглашены показания, данные подсудимыми в ходе предварительного расследования этого уголовного дела. Так, из показаний Воронкова следует, что он вместе с Сильченко избивал Щербинина, после чего Сильченко вытащил потерпевшего на балкон и сбросил его с балкона.

Об этом же Воронков сообщил в своем заявлении прокурору г. Энгельса»<sup>5</sup>.

В правоприменительной практике встречается и нарушение п. 3 ч. 3 ст. 340 УПК РФ, когда судья приводит доказательства лишь стороны обвинения, а защиты – нет, что влечет отмену приговора:

«Напутственное слово не соответствует положениям п. 3 ч. 3 ст. 340 УПК РФ, где указано, что в напутственном слове председательствующий «... напоминает об исследованных в суде доказательствах, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его...».

В напутственном слове приведены доказательства стороны обвинения (т. 11 л.д.л.д. 278–280), а защиты – нет.

Приговор подлежит отмене с направлением дела на новое судебное рассмотрение со стадии предварительного слушания»<sup>6</sup>.

Такой подход, на наш взгляд, не только противоречит состязательной конструкции судебного разбирательства, но и вводит в заблуждение присяжных заседателей относительно принципа презумпции невиновности и распределения бремени доказывания в уголовном судопроизводстве.

Приводя первыми в данной части напутственного слова показания подсудимого, председательствующий *de facto* подчеркивает для присяжных заседателей их якобы особое значение для разрешения дела в целом, переводя смысловой центр процесса с вопроса о доказанности обвинения на вопрос правдивости показаний подсудимого.

Указанный подход нацелен на то, чтобы сразу же сделать показания подсудимого предметом сопоставления со всеми обвинительными доказательствами по делу, подчеркнуть

присяжным все слабые стороны этих показаний, их противоречивость и недостоверность.

Представляется, что приведенный подход может оцениваться как законный применительно только к ситуациям признания подсудимым своей вины, когда по содержанию эти показания могут быть отнесены к обвинительным. В таком случае напоминание показаний подсудимого перед всеми остальными доказательствами никак не нарушит права стороны защиты и лишь позволит присяжным более точно вспомнить доказательства, исследованные в судебном разбирательстве.

На данном этапе напутственного слова возникает и проблема полноты изложения председательствующим исследованных доказательств, что нередко служит поводом для кассационного обжалования приговора сторонами процесса. На практике проявился подход к изложению содержания доказательств обвинения и защиты, который состоит в апеллировании к памяти присяжных, без «подсказки» им содержания доказательства:

«... потерпевший Мусатов пояснил вам, когда, где и при каких обстоятельствах ему были причинены указанные телесные повреждения, кто кусал его за руку»<sup>7</sup>.

Однако использование председательствующим такого подхода может привести к отмене приговора Верховным Судом РФ, который проводит различие между напоминанием доказательств и их перечислением в напутственном слове:

«...В кассационных жалобах обоснованно указано и на нарушение председательствующим судьей требований ст. 340 УПК РФ, так как вопреки данному Закону при произнесении напутственного слова перед удалением коллегии присяжных заседателей в совещательную комнату для вынесения вердикта судья не напомнил им об исследованных в суде доказательствах в том их понимании и значении по делу, которые даны, в частности, в ст. 74, 76, 78, 79, 80 УПК РФ.

Вместо этого председательствующий судья в напутственном слове ограничился лишь перечислением рассмотренных в суде доказательств.

Так, председательствующий в напутственном слове указал: «Были допрошены потерпевшие и свидетели: Панова, Махова, Позднякова, Чистяков, Колдин, Слесарев. Показания свидетелей я не буду приводить. Вы должны их помнить».

С учетом изложенного постановленный приговор подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение...»<sup>8</sup>.

Анализ ряда напутственных слов свидетелствует, что помимо изложения доказательств защиты и обвинения судьи нередко указывают присяжным на противоречия в этих

доказательствах, призывая разрешить их в ходе вынесения вердикта:

«Вам также были представлены показания Аленкиной, данные в ходе предыдущего судебного разбирательства, из которых следует, что она видела, что Сильченко и Воронков избивали Щербинина и не видела, каким образом он попал на балкон, а затем оказался на земле. В то же время Аленкина объяснила вам причину, по которой она была вынуждена дать такие показания, пояснив, что опасалась реализации неоднократно высказанных ей угроз»<sup>9</sup>,

либо заявляя, что при оценке показаний подсудимого, потерпевшего и свидетелей присяжные могут иметь в виду, «даны ли показания по принуждению или без давления», что, в свою очередь, влечет отмену приговора<sup>10</sup>.

Верховный Суд РФ не признает указанные действия председательствующего нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора по делу:

«Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационного представления, Судебная коллегия находит его не подлежащим удовлетворению... *То обстоятельство, что председательствующий в напутственном слове обратил внимание присяжных заседателей на противоречивость показаний подсудимого, потерпевшего и свидетелей, свидетельствует о разъяснении им в соответствии с нормами закона правил оценки доказательств и не означает, что им дана оценка доказательств* (курсив наш. – Т. С., П. Ш.). Не является основанием для отмены приговора и то, что в напутственном слове председательствующим была допущена ссылка на другого участника преступления, поскольку из ответов присяжных заседателей видно, что они признали доказанным, что ножевые ранения потерпевшим Кошкину и Ульянову причинил Спиридонов, а не иное лицо, но признали его невиновным»<sup>11</sup>.

Такая практика представляется нарушающей положения п. 3 ч. 3 ст. 340 УПК РФ. Суждения председательствующего о наличии противоречий между исследованными в судебном заседании доказательствами, во-первых, являются выводами, которые указанная норма закона запрещает делать в напутственном слове. Во-вторых, такое суждение является оценочным, поскольку представляет собой результат сопоставления содержания ряда доказательств. Наличие оценки доказательств в напутственном слове председательствующего свидетельствует о нарушении судьей принципов объективности и беспристрастности, на что указывает п. 34 постановления Пленума Верховного Суда от 22 ноября 2005 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуаль-

ного кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»<sup>12</sup>.

Напомнив исследованные в суде доказательства, председательствующий судья излагает позиции государственного обвинителя и защиты.

Одна из проблем рассматриваемого этапа касается возможности председательствующего корректировать позиции сторон в напутственном слове. По мнению некоторых ученых-процессуалистов и практиков, такая корректировка допустима, а в отдельных случаях даже необходима. Если участник прений исказил содержание доказательств либо неточно изложил их значение, то судья в напутственном слове должен соответствующим образом устранить неточность. Если сторонами в прениях допускалось неверное толкование закона, правил оценки доказательств, то судья должен предупредить об этом<sup>13</sup>.

Однако Верховный Суд РФ часто отвергает возможность судьи действовать подобным образом. В подтверждение этого можно привести следующий пример:

«Государственный обвинитель, выступая в прениях и опровергая версию подсудимого о необходимой обороне, указал на тот факт, что наличие крови потерпевших на различных частях машины, около которой произошла драка и убийство, однозначно свидетельствует о том, что подсудимый преследовал потерпевших. Судья посчитал невозможным прерывать речь государственного обвинителя. Однако в своем напутственном слове присяжным заседателям он обратил их внимание на неточность, допущенную прокурором при анализе значения фактических данных о наличии крови потерпевших на машине. С целью устранения влияния на решение присяжных заседателей указанной неточности судья пояснил, что наличие крови потерпевших на различных частях машины не может однозначно свидетельствовать о факте преследования подсудимым потерпевших и что в этой ситуации допустим иной вывод: пятна крови оставлены при других обстоятельствах»<sup>14</sup>.

Приговор, вынесенный по данному делу, был отменен, так как Кассационная палата Верховного Суда РФ посчитала, что председательствующий в напутственном слове нарушил принцип объективности<sup>15</sup>.

В каких же случаях допустима корректировка председательствующим позиций сторон, и допустима ли она вообще?

Представляется, что прежде всего необходимо различать случаи искажения сторонами содержания доказательств и обстоятельств дела и случаи их интерпретации, обусловленной

позицией по делу. Во второй ситуации, на наш взгляд, никакая корректировка недопустима, ведь каждая из сторон толкует доказательства и факты дела, исходя из собственной позиции, и нередко это толкование кардинально различается. Какая из сторон «исказила» действительность, решат присяжные своим вердиктом, ради чего они, собственно, и призваны осуществлять правосудие.

Если председательствующий начинает в такой ситуации корректировать позицию одной из сторон, он неизбежно оказывает содействие другой стороне судебного разбирательства. Такая корректировка, по сути, представляет собой высказывание председательствующим собственного мнения присяжным заседателям о несостоятельности фактического или юридического аспектов позиции стороны обвинения или защиты.

Важнейшим этапом произнесения напутственного слова является разъяснение присяжным заседателям процессуальных правил, на основе которых они должны оценивать представленные сторонами доказательства по делу.

Самый существенный недостаток разъяснения присяжным заседателям правил оценки доказательств состоит, на наш взгляд, в том, что иногда присяжным навязывается роль «искателей истины» по делу («сомнения могут возникать у вас только ради установления истины»), что противоречит самой идее состязательного правосудия в суде присяжных. Если присяжные будут рассматривать себя как искателей истины, это существеннейшим образом скажется на их вердикте, который в такой ситуации скорее всего не будет оправдательным.

Председательствующий должен особо подчеркнуть присяжным заседателям положение о том, что их выводы не могут основываться на доказательствах, признанных судом недопустимыми. Необходимо отметить, что нарушение именно этого положения наиболее часто является кассационным основанием к отмене приговоров, вынесенных судом присяжных.

Неполное разъяснение присяжным вопроса, какие сведения не являются доказательствами, также признается Верховным Судом РФ нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора:

«Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 4 февраля 2004 г. приговор отменила, дело направила на новое рассмотрение, указав следующее...

Как видно из протокола судебного заседания (и об этом правильно указано в представлении государственного обвинителя), защитник Типи-

кина неоднократно нарушал требования норм уголовно-процессуального законодательства, что выразилось, в том числе, в оглашении показаний свидетелей в нарушение требований ст. 281 УПК РФ, в комментировании оглашенных процессуальных документов, в опорочивании доказательств, не признанных судом недопустимыми, и т.п.

В напутственном слове председательствующий не напомнил присяжным заседателям о всех противоречащих закону действиях и высказываниях адвоката и обратил их внимание лишь на одно его заявление о якобы имевшем место получении доказательств под незаконным воздействием органов дознания и предварительного следствия»<sup>16</sup>.

Зачастую в судебном заседании исследуются доказательства, не подлежащие рассмотрению коллегией присяжных:

«В кассационном представлении государственной обвинитель просил приговор отменить, дело направить на новое судебное рассмотрение, указывая на то, что при допросе свидетеля П. выкрикивал в присутствии присяжных заседателей, что его обвиняют в убийстве, которое он не совершал, указывал на обстоятельства, которые не относятся к тем, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями.

Однако председательствующий не остановил П. и не дал соответствующих разъяснений присяжным заседателям, не обратил на это внимание в напутственном слове. По мнению автора кассационного представления, П. оказал незаконное воздействие на присяжных заседателей, что отразилось на их объективности при вынесении вердикта. В нарушение ч. 5 ст. 338 УПК РФ председательствующий, выйдя из совещательной комнаты, не оглашал вопросный лист в присутствии присяжных заседателей, а сразу обратился к ним с напутственным словом. Также в нарушение ч. 6 ст. 340 УПК РФ участникам процесса не было предоставлено право заявить свои возражения в связи с содержанием напутственного слова, чем существенно были ограничены их права»<sup>17</sup>.

Значительную проблему для оспаривания недостатков напутственного слова в кассационной (надзорной) жалобе создает существующая практика несовпадения содержания напутственного слова, произнесенного председательствующим, с текстом напутствия, имеющимся в материалах дела. Выше были приведены примеры таких расхождений. О наличии таких расхождений можно судить и по примерам судебной практики Верховного Суда РФ.

Так, в кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам от 5 апреля 2005 г. отмечается:

«...Защитник Антипина Т. Н. в защиту интересов Г. просит об отмене приговора из-за



нарушения норм УПК РФ в стадии судебного разбирательства.

Она указывает, что при произнесении напутственного слова судьей без объявления о возвращении в стадию судебного разбирательства предложил присяжным заседателям ксерокопию заключения эксперта, поставил под сомнение пояснения подсудимых, чем способствовал формированию в сознании присяжных заседателей предубеждения против Г.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, Судебная коллегия оснований к их удовлетворению не усматривает...

Нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену приговора, по материалам дела не установлено»<sup>18</sup>.

Очевидно, что основанием такого решения Судебной коллегии послужило отсутствие обозначенных защитником недостатков напутственного слова в его тексте, приобщенном к протоколу судебного заседания.

Нередко рассматриваемая ситуация приводит к тому, что доводы жалоб защитников о недостатках напутственного слова кассационная инстанция вообще оставляет без рассмотрения.

Так, в кассационном определении от 26 июня 2002 г. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала: «Адвокат Реуцкая М. В. в защиту осужденного Дыгая В. А., оспаривая обоснованность осуждения своего подзащитного, указывает, что судом были нарушены нормы уголовно-процессуального закона... *в напутственном слове перед присяжными заседателями председательствующий допустил воздействие на них, заявив, что потерпевшие боятся подсудимых, поэтому некоторые из них не явились, а те, которые присутствуют, доставлены под конвоем...* (курсив наш. – Т. С., П. Ш.) В совместной жалобе в интересах осужденного Дыгая В. А. адвокат Реуцкая М. В. и защитник Гоцуцев А. И., оспаривая приговор, приводят аналогичные доводы и, кроме того, указывают, что... *в напутственном слове председательствующий открыто высказался о необходимости принятия решения присяжными заседателями о виновности в части обвинения, отразив предпочтение отдельной части доказательств как имеющих предпочтение над другими доказательствами...* (курсив наш. – Т. С., П. Ш.)».

Отменяя приговор по другим основаниям, Верховный Суд РФ подчеркнул, что приведенные доводы о недостатках напутственного слова «...подлежат проверке при новом рассмотрении дела, в процессе которого суду необходимо принять меры к недопущению нарушений требований уголовно-процессу-

ального закона, определяющего особенности разбирательства дела в суде присяжных»<sup>19</sup>.

Именно поэтому значение замечаний защитника на напутственное слово председательствующего судьи заключается еще и в фиксации такого содержания напутствия, которое может отсутствовать в тексте, приобщенном к протоколу судебного заседания.

Представляется, что адекватное разрешение на практике приведенных проблем напутственного слова председательствующего обеспечит большую оптимальность деятельности необходимого института – суда присяжных<sup>20</sup>.

<sup>1</sup> Во всех судах Российской Федерации оно ведется на русском языке – государственном языке Российской Федерации; наряду с ним могут употребляться государственные языки республик (ст. 68 Конституции РФ).

<sup>2</sup> См.: О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации: федер. закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>3</sup> См.: Масленникова Л. Н. Как суд присяжных изменил российский уголовный процесс // Судопроизв. с участ. присяж. засед. и перспек. его введения в Республике Казахстан: материалы «круглого стола» / под общ. ред. Д. И. Нурумова. – Алматы, 2005. – С. 106–107.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 108.

<sup>5</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 июня 2004 г. (дело № 4-004-74сп). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>6</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 июня 2006 г. № 73-005-50СП. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>7</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 июня 2004 г. (дело № 4-004-74сп). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 ноября 2007 г. № 5-007-193СП. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>11</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ (дело № 12-004-14сп). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>12</sup> См.: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № 23. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (актуальность 26 сентября 2009 г.).

<sup>13</sup> См.: Галкин А. И. Напутственное слово председательствующего // Вестн. Саратов. гос. акад. права. 1996. № 3 (спец. выпуск). С. 235; Его же. Объектив-



ность напутственного слова // Рос. юстиция. 1996. № 1. С. 6–9.

<sup>14</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 августа 2005 г. (дело № 58-о05-33сп). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>15</sup> См.: Летопись суда присяжных (прецеденты и факты) // Рос. юстиция. 1995. № 9. С. 6.

<sup>16</sup> Бюл. Верховного Суда РФ. 2005. № 1. С. 15–16.

<sup>17</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 марта 2009 г. № 44-О09-7СП // Бюл. Верховного Суда РФ. 2010. № 2. С. 23–24.

<sup>18</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу № 66-о05-22сп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>19</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу № 41-кп002-46сп. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>20</sup> См.: *Насонов С. А.* Проблемы производства в суде присяжных : тенденции кассационной практики Верховного Суда РФ // Актуал. пробл. угол. судопроизводства. М., 2007. С. 519–530.

*Воронежский государственный университет*

*Сыщикова Т. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

*Тел.: 8 (473) 220-82-51*

*Шабанов П. Н., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

*E-mail: pshabanov@rambler.ru*

*Тел.: 8 (473) 249-53-86, 8-920-404-19-13*

*Voronezh State University*

*Syshikova T. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of the Judge Power and Law-Enforcement Activity Department*

*Tel.: 8 (473) 220-82-51*

*Shabanov P. N., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Organization of the Judge Power and Law-Enforcement Activity Department*

*E-mail: pshabanov@rambler.ru*

*Tel.: 8 (473) 249-53-86, 8-920-404-19-13*

А. Ю. Астафьев

Воронежский государственный университет

## СУЩЕСТВЕННЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ НАРУШЕНИЯ В СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ КАК ВИД СУДЕБНЫХ ОШИБОК

Статья посвящена проблемным вопросам предотвращения и устранения ошибок в деятельности суда. Дана классификация ошибок в контексте существенных нарушений уголовно-процессуальных норм. Проведен анализ теоретических исследований проблемы, рассмотрена сложившаяся судебная практика. Сделаны предложения по совершенствованию действующего законодательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а : эффективность правосудия, процессуальные ошибки, совершенствование судопроизводства, юридическая практика.

## THE GRAVE PROCEDURAL ERRORS IN CRIMINAL TRIAL AS A TYPE OF JUDICIAL MISTAKES

The present article contains the analysis of the substantial procedural errors in criminal proceeding. The author stressed that the legislation should be more receptive to judicial practice. A special attention is given to forensic statistics and scientific researches of procedural errors. The efficiency of justice is considered as a problem of forensic law.

К е y w o r d s : efficiency of justice, procedural errors, miscarriage of justice, forensic statistics, judicial practice.

Поступила в редакцию 7 июня 2011 г.

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

Эффективность правосудия определяется рядом факторов, каждый из которых влияет на форму и содержание судебного решения. Главным из них является безошибочность судебного решения, которая предполагает сочетание материальной и процессуальной составляющих. Анализ их соотношения требует детального исследования понятия «судебная ошибка», его места в системе сложных категорий. Термины «судебная ошибка» и «процессуальное нарушение» не являются равнозначными понятиями. Под судебной ошибкой, как нам представляется, следует понимать действия суда, ведущие к вынесению неправосудного судебного решения. Предполагаемое несоответствие судебного решения требованиям законности, обоснованности и справедливости составляет предмет судебного разбирательства в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Процессуальное нарушение также является отступлением от требований процессуального законодательства, но отличается от судебной ошибки широким кругом субъектов совершения (фактически это все участники судопроизводства). Совпадение субъекта, однако, не устраняет различий.

Полная тождественность понятий возможна лишь при наличии двух дополняющих друг друга критериев: способа реагирования (формальный критерий) и характера нарушения (материальный критерий). Суть их кратко можно выразить в следующем. Выявление судебной ошибки требует исправления, которое выражается в отмене или изменении решения суда, тогда как не всякое нарушение процессуального закона с необходимостью влечет подобные последствия. Поэтому лишь те процессуальные нарушения, которые носят существенный характер, могут быть признаны судебными ошибками.

В науке имеет место и иная точка зрения, согласно которой процессуальные нарушения могут рассматриваться в двух планах: как ошибочные действия (бездействия) суда, выражающиеся в нарушении им процессуального права, и как ошибочный акт познания (результат процессуальных нарушений)<sup>1</sup>. При таком подходе стирается грань между процессуальными нарушениями и судебными ошибками. Важны не столько сами действия, сколько их последствия, оценка решения суда вышестоящей судебной инстанцией. В связи с этим следует сказать, что под судебными ошиб-

ками традиционно понимается недостижение судом целей правосудия<sup>2</sup>. Означает ли это, что каждое процессуальное нарушение является отступлением от целей (задач) судопроизводства? Очевидно, что нет, поскольку последние имеют четкое нормативное закрепление. Утверждать обратное означает допускать расширительное толкование закона, что в данном случае может быть оправдано лишь практическими соображениями необходимости соблюдения процессуальной формы.

Определение субстанциальных характеристик процессуальных нарушений требует предварительного изложения нашего видения некоторых вопросов систематики судебных ошибок. В основу систематизации должно быть положено единство конституционных начал правосудия, которое, в свою очередь, предполагает и обуславливает единство процессуальной формы всех видов судопроизводства. Конституционные основы получают дальнейшее развитие и совершенствование на уровне видов судопроизводства, что подразумевает наличие одинаковых оснований изменения или пересмотра судебных решений. Из этого следует, что проблема эффективности правосудия в целом – это проблема судебного права. Отсюда возникает необходимость изучения судебных ошибок в общепроцессуальном аспекте. Судебные ошибки должны рассматриваться не только на отраслевом уровне, но и в своей совокупности – с точки зрения единства системы правосудия.

При таком подходе классификация судебных ошибок может быть представлена следующим образом:

I. В зависимости от формы судопроизводства:

- 1) в уголовном судопроизводстве;
- 2) в гражданском судопроизводстве;
- 3) в арбитражном судопроизводстве.

II. По характеру нарушений:

1) несоответствие выводов суда, изложенных в судебном решении, фактическим обстоятельствам дела;

2) нарушение процессуального закона;

3) неправильное применение материального закона;

4) несправедливость судебного решения (в уголовном судопроизводстве).

III. По степени (существенности):

1) влекущие отмену или изменение судебного решения;

2) не влекущие отмены или изменения судебного решения.

IV. По форме выражения:

- 1) действия;

2) бездействия.

V. По стадии совершения:

1) при рассмотрении дел в суде первой инстанции;

2) при апелляционном пересмотре судебных решений;

3) при кассационном пересмотре судебных решений;

4) при надзорном пересмотре судебных решений;

5) при пересмотре вступивших в законную силу судебных решений:

а) в надзорном порядке;

б) ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

VI. По стадии выявления:

1) при апелляционном пересмотре дела;

2) при кассационном пересмотре дела;

3) при пересмотре вступивших в законную силу судебных решений:

а) в надзорном порядке;

б) ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

VII. По субъектам совершения:

1) при единоличном рассмотрении дел судьей;

2) при рассмотрении дел коллегией из трех профессиональных судей;

3) при рассмотрении дел с участием присяжных заседателей:

а) судьей;

б) присяжными.

VIII. По субъективной стороне:

1) умышленные;

2) неосторожные;

3) при отсутствии вины (добросовестное заблуждение).

Последняя классификация нуждается в комментарии. Абсолютное большинство ученых считают судебную ошибку добросовестным заблуждением<sup>3</sup>. Такая позиция, правильная применительно к узкому кругу судебных ошибок (несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела), при рассмотрении процессуальных нарушений, на наш взгляд, становится неприемлемой. Если заблуждения относительно фактов, подлежащих установлению, допустимы, то относительно процессуального регламента какие-либо заблуждения немыслимы. Квалификация судьбы предполагает знание им процессуального закона. Поэтому процессуальные нарушения могут совершаться исключительно в форме умысла или неосторожности.

Известную сложность представляет вопрос о возможности преднамеренного совершения судебной ошибки. Уголовно-процессуальная

оценка судебного решения как ошибочного, безусловно, не всегда напрямую связана с уголовно-правовой квалификацией действий судьи. Отмена или изменение приговора может как предшествовать привлечению судьи к уголовной ответственности, так и быть следствием уголовно наказуемых действий (п. 3 ч. 3 ст. 413 УПК РФ<sup>4</sup>). Очевидно, что в первом случае преднамеренный характер действий судьи не влияет на констатацию судебного решения как ошибочного вышестоящей инстанцией.

Детальную разработку проблема судебных ошибок получила в уголовно-процессуальной науке<sup>5</sup>. Некоторые работы, ввиду их особой значимости, должны составить фундамент общей теории судебных ошибок. Это прежде всего коллективные монографии «Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок» (в 2 т.) и «Теоретические основы эффективности правосудия».

Опираясь на имеющийся научный материал, мы считаем целесообразным ограничить предмет нашего исследования существенными нарушениями уголовно-процессуального закона<sup>6</sup> и их связью с процессуальной формой в уголовном судопроизводстве. В структуру процессуальной формы мы считаем возможным включать основные принципы судопроизводства: процессуальный статус лиц, участвующих в судопроизводстве; правила, последовательность и сроки совершения процессуальных действий; виды судебных производств; стадии производства по делу; правила о подсудности дел; требования, предъявляемые к доказательствам; требования, предъявляемые к процессуальным документам.

Многие ученые сходятся во мнении о том, что нарушения процессуального закона есть в конечном счете нарушения процессуальной формы. Поэтому в общем контексте исследования процессуальной формы (во всех видах судопроизводства) актуализируется и изучение процессуальных нарушений: они позволяют говорить о процессуальной форме не только как о категории процессуальной науки, но и как о категории судебного процесса.

В зависимости от характера нарушений процессуальной формы, их влияния на законность и обоснованность судебного решения санкциями за их совершение могут являться:

вынесение частных определений (постановлений);

отмена или изменение судебного решения.

Последние применяются при совершении нарушений уголовно-процессуального закона, названных в ч. 1 ст. 381 УПК РФ («Нарушение уголовно-процессуального закона»):

а) лишение или ограничение гарантированных Кодексом прав;

б) несоблюдение процедуры уголовного производства.

Далее закон указывает на «иные нарушения», которые «иным путем повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора». Все три категории нарушений в науке обычно объединяют термином «существенные»<sup>7</sup>.

В ч. 2 ст. 381 УПК РФ содержится перечень нарушений, в любом случае являющихся основаниями отмены или изменения судебного решения. В юридической литературе они традиционно именуется «безусловными кассационными основаниями» («безусловно существенными»). Судебная практика расширяет и конкретизирует этот перечень. Так, в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 23 декабря 2008 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах кассационной и апелляционной инстанций»<sup>8</sup>, разъясняется, какие нарушения уголовно-процессуального закона влекут отмену обвинительного приговора. Должно ли при этом за расширением указанных в законе существенных нарушений судебной практикой следовать и увеличение их количества в законодательстве? Думается, что да. Безусловные кассационные основания, содержащиеся в УПК РФ, определяются исходя из правоприменительной практики. Их установление означает, что «законодатель освобождает вышестоящие суды от необходимости доказывать их влияние или возможность влияния на правосудность приговора»<sup>9</sup>. Вопрос заключается в степени восприятия законодателем судебной практики. В идеале обобщение практики (признанием соответствующих процессуальных нарушений существенными) должно логически приводить к внесению соответствующих изменений в УПК РФ.

В пользу необходимости закрепления безусловных кассационных оснований в законе по мере обобщения их судебной практикой говорят соображения как теоретического, так и прикладного характера. Стоит упомянуть проведенное А. Д. Бойковым исследование уголовно-процессуальных нарушений, которое позволило ему сделать два важных заключения о путях повышения эффективности соответствующих процессуальных норм: а) чем менее определено требование процессуальной нормы, тем в большей степени ее юридическая эффективность зависит от правоприменительной деятельности; б) для повышения эффективности нормы об «иных» существенных



нарушениях уголовно-процессуального закона признаки этих нарушений, по крайней мере наиболее типичных из них, должны быть описаны законодателем<sup>10</sup>. Теоретически приемлемым является и другое законодательное решение: признать любое процессуальное нарушение существенным, что, впрочем, является маловероятным, так как потребует серьезных изменений не только в законодательстве, но и в правоприменительной деятельности. Процессуальный формализм, по нашему убеждению, должен иметь разумные пределы, а за нарушение требований процессуального закона следует активнее применять меры дисциплинарной ответственности.

Порой возникают дискуссии по поводу императивности перечисленных в ч. 2 ст. 381 УПК РФ оснований к отмене или изменению приговора. Встречаются утверждения, что они являются безусловными лишь применительно к ситуациям, когда в результате слушания дела выносится обвинительный приговор<sup>11</sup>. С этим трудно согласиться. В ч. 1 ст. 381 УПК РФ говорится о лишении или ограничении прав участников уголовного судопроизводства. Очевидно, что оправдательный приговор, постановленный с нарушением уголовно-процессуальных требований и подлежащий отмене или изменению в силу закона, может быть обжалован участниками уголовного производства со стороны обвинения.

Существенные процессуальные нарушения, на наш взгляд, всегда представляют собой ненадлежащее соблюдение процессуальной формы. Поэтому в качестве критериев классификации существенных уголовно-процессуальных нарушений имеет смысл выделять основные элементы процессуальной формы. В подтверждение нашей позиции приведем классификацию существенных процессуальных нарушений, предлагаемую Л. Д. Калинкиной:

- 1) существенные нарушения принципов уголовного процесса;
- 2) существенные нарушения гарантированных законом прав участников процесса;
- 3) существенные нарушения порядка соби- рания, проверки и оценки доказательств;
- 4) существенные нарушения относительно условий, оснований, формы и содержания уголовно-процессуальных актов<sup>12</sup>.

Фактически каждое существенное нарушение уголовно-процессуального закона из перечня, данного в ч. 2 ст. 381 УПК РФ, можно соотнести, в первую очередь, с нарушением какого-либо принципа уголовного судопроиз-

водства. Это не менее актуально для гражданского и арбитражного процессов, в структуре процессуальной формы которых принципы судопроизводства играют не менее важную роль, чем в уголовном процессе. В связи с этим серьезного исследования заслуживает проблема эффективности норм-принципов и их применения в судебном производстве.

Предметное изучение судебных ошибок осложняется отсутствием официальной судебной статистики по каждому виду допускаемых нарушений.

В свое время А. Д. Керимов указывал, что одним из серьезных недостатков существующей организации работы по обобщению судебной практики является то, что соответствующие судебные инстанции зачастую лишены возможности иметь в своем распоряжении исчерпывающие данные, характеризующие процесс отправления правосудия даже по сравнительно узкой категории дел во всех судебных органах страны. В качестве решения он предлагал использование кибернетической техники в целях систематизации данных для обобщения судебных дел и для обнаружения часто повторяющихся ошибок в судебной практике<sup>13</sup>. Высказанное А. Д. Керимовым предложение заслуживает того, чтобы стать основой судебно-процессуальной статистики, которая пока не получила должного развития ни на теоретическом, ни на прикладном уровнях. Авторы неоднократно упоминавшейся нами работы «Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок» справедливо полагали, что исследования, подобные проведенному ими, должны осуществляться систематически государственными органами в центре и на местах по единой программе при активном участии ученых-юристов, социологов, математиков, психологов<sup>14</sup>. Тем не менее в дальнейшем судебные ошибки в уголовном судопроизводстве не подвергались серьезному аналитическому изучению. Официальные данные систематизации судебной практики также крайне неудовлетворительны ввиду их общего характера, что вызывает сомнения в правильности организации ведения информационно-статистической работы в судебной системе<sup>15</sup>.

Полагаем, что систематизация судебных ошибок должна дифференцированно проводиться на уровне каждого судопроизводства по конкретным (в особенности, процессуальным) нарушениям с последующим обобщением в рамках системы правосудия в целом и с перспективой последующих законодательных изменений.

При изучении процессуальных нарушений необходимо учитывать такие понятия, как «динамика судебных ошибок» и «динамика структуры судебных ошибок». Первое означает количественные соотношения между видами судебных ошибок, прослеживаемые за ряд лет. Второе – количественные характеристики эволюции судебных ошибок в целом<sup>16</sup>.

Следующий этап – расширение данной систематизации до уровня судебной системы в целом (т.е. ее применение к гражданскому и арбитражному судопроизводству). Причем предметом статистического обобщения может быть апелляционное, кассационное и надзорное обжалование приговоров с последующим сопоставлением полученных данных.

На основании изложенного позволим себе уточнить действующую редакции ч. 2 ст. 381: «основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются...». Совершение указанных здесь существенных нарушений означает ненадлежащее соблюдение процессуальной формы. Не есть ли в данном случае отмена решения – единственно оптимальный способ кассационного реагирования? Приговор, постановлению которого предшествовали *существенные* нарушения процессуальной формы, не может быть правосудным. Не является ли его *изменение* косвенным признанием необязательности соблюдения процессуальной формы? Так или иначе в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 23 декабря 2008 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах кассационной и апелляционной инстанций»<sup>17</sup>, наличие нарушений уголовно-процессуального закона, установленных ст. 381 УПК РФ, связывается только с отменой приговора. В научно-практическом пособии по применению УПК РФ, изданном под редакцией председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, прямо говорится, что нарушения, указанные в ч. 2 ст. 383 УПК, влекут отмену приговора<sup>18</sup>. Отмена приговора как единственное следствие выявления существенного процессуального нарушения предусматривалась в УПК РСФСР (ст. 345). Равным образом и в УПК Украины существенные нарушения уголовно-процессуального закона являются основаниями только для отмены приговора (ст. 370).

Количественно-качественная характеристика судебных ошибок была бы неполной без учета одного важного обстоятельства. Как было отмечено выше, с процессуальной точки зрения не имеет значения умышленный или неосторожный характер совершения судебной

ошибки, поскольку она представляет собой *результат* действий. Тем не менее неправосудность судебного решения зачастую является следствием недобросовестного поведения судьи. Поэтому статистику судебных ошибок целесообразно сопоставлять со статистикой привлечения судей к дисциплинарной и уголовной ответственности, учитывая основания применения соответствующих санкций.

<sup>1</sup> См.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1975. Т. 1. С. 117.

<sup>2</sup> См.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Т. 1. С. 94; *Вопленко Н. Н.* Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Сов. гос. и право. 1981. № 4. С. 41; *Жилин Г. А.* Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Гос. и право. 2000. № 3. С. 4, и др.

<sup>3</sup> См.: *Карташов А. Ю.* Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 8; *Ширванов А. А.* Нарушения закона в уголовном процессе Российской Федерации и их правовые последствия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 99, и др.

<sup>4</sup> Характерно, что ст. 413 УПК РФ носит диспозитивный характер: «Вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда *могут быть отменены...*». Причем если перечень новых обстоятельств является открытым, то все вновь открывшиеся обстоятельства четко определены и представляют собой преступные действия участников судопроизводства, отразившиеся на правильности судебного решения. Думается, что при этих обстоятельствах вынесенное решение безоговорочно должно подлежать отмене.

<sup>5</sup> См.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. Т. 1, 2; *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979; *Чугунов В. Е., Горский Г. Ф.* Применение кибернетических устройств для анализа ошибок в судебной и следственной практике // Сов. гос. и право. 1966. № 11. С. 39–44; *Анашкин Г. З., Петрухин И. Л.* Эффективность правосудия и судебные ошибки // Там же. 1968. № 8; *Бойков А. Д.* Изучение причин судебных ошибок // Соц. законность. 1968. № 8; *Петрухин И. Л.* Системный подход к изучению эффективности правосудия // Сов. гос. и право. 1976. № 7. Назовем также несколько диссертационных исследований: *Калинкина Л. Д.* Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1981; *Ольков С. Г.* Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Тюмень, 1994; *Москвитина Т. А.* Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1997; *Бенер А. Г.*

Оценка качества уголовного судопроизводства: выявление и предупреждение нарушений уголовно-процессуального закона : дис. ... канд. юрид. наук. Сургут, 2007.

<sup>6</sup> Все заявленные в статье положения относительно существенных процессуальных нарушений в уголовном процессе, по нашему глубокому убеждению, верны и применительно к другим видам судопроизводства.

<sup>7</sup> Деление процессуальных нарушений на существенные и несущественные является предметом научных споров. В. М. Савицкий, к примеру, полагал, что подобное деление может «создать беспрецедентную иерархию обязательности процессуальных норм и в результате углубить и без того немалую эрозию законности в уголовном судопроизводстве» (Савицкий В. М. Перед судом присяжных : виновен или невиновен? М., 1995. С. 57).

<sup>8</sup> Бюл. Верх. Суда РФ. 2009. № 3. Данным постановлением судам при кассационной инстанции, независимо от доводов жалобы или представления, предписывается проверять, не имелось ли при рассмотрении дела нарушений уголовно-процессуального закона, предусмотренных ст. 381 УПК РФ.

<sup>9</sup> Москвитина Т. А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук. С. 42.

<sup>10</sup> См.: Бойков А. Д. Эффективность процессуального закона // Курс сов. угол. процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989. С. 258.

<sup>11</sup> См.: Кондратов П. Е. Производство в суде кассационной инстанции // Угол.-процес. право Рос. Федерации / отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2006. С. 550. Схожее мнение высказывал Я. О. Мотови-

ловкер, полагавший, что, если дело было рассмотрено без участия защитника, когда его участие по закону обязательно, и вынесен оправдательный приговор, оснований к отмене или изменению решения нет (см.: Мотовиловкер Я. О. О процессуальных последствиях форм судопроизводства, не служащих кассационными основаниями // Актуал. пробл. юрид. процесса в общенар. государстве. Ярославль, 1989. С. 102).

<sup>12</sup> Калинкина Л. Д. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и их отграничение от несущественных : дис. ... канд. юрид. наук. С. 13.

Здесь же заметим, что в УПК Республики Казахстан существенными нарушениями уголовно-процессуального закона признаются «нарушения принципов и иных общих положений (курсив наш. – А. А.) уголовно-процессуального законодательства...».

<sup>13</sup> Керимов Д. А. Кибернетика и право // Сов. гос. и право. 1962. № 11.

<sup>14</sup> См.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Т. 2. С. 294.

<sup>15</sup> См. Инструкцию по ведению судебной статистики, утвержденную приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 декабря 2007 г. № 169.

<sup>16</sup> См.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Т. 1. С. 138.

<sup>17</sup> О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах кассационной и апелляционной инстанций : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. // Бюл. Верх. Суда Рос. Федерации. 2009. № 3.

<sup>18</sup> См.: Научно-практическое пособие по применению УПК РФ. М., 2004. С. 277.

*Воронежский государственный университет*

*Астафьев А. Ю., преподаватель кафедры уголовного процесса*

*E-mail: astafiev@law.vsu.ru*

*Тел.: 8 (473) 220-84-02*

*Voronezh State University*

*Astafiev A. Y., Lecturer of the Criminal Procedure Law Department*

*E-mail: astafiev@law.vsu.ru*

*Tel.: 8 (473) 220-84-02*

М. В. Шатских

Воронежский государственный университет

## УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ СУДОМ ПРИСЯЖНЫХ ФРАНЦИИ

В статье анализируется проблема предоставления присяжным заседателям средства влияния на наказание как снисхождение в суде присяжных с учетом возможности коллегии присяжных заседателей влиять на содержание приговора в сторону его смягчения. Исследуется историческое распространение и развитие суда присяжных. Анализируются факторы, влияющие на снижение наказания при вынесении присяжными заседателями вердикта о снисхождении.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** коллегия присяжных заседателей, смягчающие обстоятельства, вердикт о снисхождении, привлечение граждан к отправлению уголовного правосудия, несоразмерность наказания.

## CRIMINAL AND PROCEDURAL FEATURES OF PURPOSE OF PUNISHMENT BY JURY TRIAL IN FRANCE

The article analyzes the problem of granting the jury a possibility to influence the punishment through leniency, taking into account the ability of jury to influence the sentence towards its mitigation. Historical spread and development of jury trial is investigated. The factors influencing reduction of punishment in case the jury agrees on indulgence.

**K e y w o r d s:** jury, mitigating circumstances, mercy verdict, participation of citizens in administration of criminal justice, disparity of sentencing.

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ

Прежде всего, представляется необходимым уточнить, что именно подразумевается под выражением «континентальный суд присяжных». Во-первых, не приходится спорить, что говорить о «континентальной модели» института суда присяжных в том же смысле, что об «англо-саксонской модели», некорректно, или, по крайней мере, сопряжено с серьезными натяжками. Уровень обобщения в первом случае будет гораздо выше. На европейском континенте свыше двух десятков юрисдикций (независимых государств и государственных образований в составе более крупных империй) в разное время применяли суд присяжных, причем конкретные особенности процедуры сильно отличались от одной национальной модели к другой. Все изменения, порой кардинальные, происходили путем принятия законодательных новелл. Французский ассизный суд (cour d'assises) в 1805, 1815, и в 1840 гг. представлял собой совершенно различные явления, чего, конечно, не было в Англии и США. Поэтому, используя выражения «континентальная модель», «континентальная разновидность» суда присяжных, мы должны

всякий раз напоминать себе об их высокой степени условности.

Так как различий между отдельными национальными моделями даже близких стран (например, различных немецких княжеств) порой было больше, чем сходства, объединяющее их понятие «континентальная модель» включает в себя лишь несколько важнейших черт, причем таких, которые сближают их между собой, но отличают от рассмотренной выше английской модели (в противном случае выделять разные «модели» вообще не было бы смысла). Главным образом это: а) использование вопросного листа; б) теория разделения вопросов факта и права; в) более или менее широкие возможности кассационного пересмотра приговоров присяжных. Все эти характеристики важнейшим образом влияют на работу института суда присяжных в целом, определяя своеобразие его континентальной версии, как это отмечалось и самими юристами первой половины XIX в., особенно немецкими (Г. Мейер<sup>1</sup>, Гуэ-Глунэк<sup>2</sup>, и, главным образом, К. Миттермайер<sup>3</sup>, изучивший суд присяжных в Англии и США глубже остальных).

Следуя простой хронологии, или же исторической логике распространения и развития



суда присяжных в континентальной Европе, так или иначе в первую очередь придется обратиться к Франции. Французский суд присяжных (если не принимать во внимание отрывочные указания вроде статута 829 г.) отсчитывает свою историю в положительном законодательстве с 1791 г. (а в реальной судебной практике – с 1795 г. по окончании большого террора), но основание его своеобразия по сравнению с английским оригиналом было заложено еще раньше – как минимум в работах Монтескье. Его схематичный анализ quasi детерминированных природными условиями национальных характеров и правовых обычаев европейских и восточных народов (как их представлял себе Монтескье), наряду с верой в возможность создания совершенного позитивного законодательства на рациональных началах, сказался в готовности последующих поколений французских юристов<sup>4</sup> не просто заимствовать чужой институт, а серьезно изменить его в более рациональную, по их мнению, сторону. В готовности в том числе понимать и трактовать в духе юридического рационализма принципы и феномены английской процедуры, которые по своему происхождению не имели с ним мало или вовсе ничего общего. «Трудности перевода», возникавшие при этом, оказались непреодолимыми. Пресловутая теория разделения вопросов факта и вопросов права если не целиком обязана своим происхождением, то в значительной мере была подкреплена превратно истолкованным выражением из английской доктрины «*de facto judicant juratores, de jure judices*» – «о факте судят присяжные, о праве – судьи». Разумеется, никакого физического (во времени и субъекте) разделения фактических и юридических вопросов в Англии никогда не производилось<sup>5</sup>, так как именно присяжные соединяли вместе фактическую и правовую сторону дела в форме единого вердикта. Тем не менее, руководствуясь добросовестным заблуждением или же сознательно стараясь ограничить компетенцию присяжных в пользу коронных судей, французский законодатель создал механизм вопросного листа с дроблением вопросов.

В условиях более или менее жесткого и последовательного ограничения их компетенции областью чистого факта («чистой истории» – по выражению Фейербаха) французские присяжные, тем не менее, всегда оказывали решающее влияние на конечный результат дела. В смысле возможности произвольного оправдания у них было не меньше власти, чем у английских присяжных, так как отрицательный ответ на главный вопрос о факте

предопределял оправдание независимо от мнения коронных судей. Правда, в отличие от Англии, во Франции всегда широко применялось кассирование приговоров, в том числе вынесенных присяжными, и в том числе оправдательных (на протяжении почти всего времени действия суда присяжных – «в интересах закона» – то есть без возможности повторного осуждения единожды оправданного. Тем не менее как средство направления судебной практики в желательную для высших инстанций сторону и утверждения своего толкования закона такая кассация была не менее действенна, чем кассация, соединенная с реальным пересмотром).

О противоречивости французской теории разделения факта и права и о практических неудобствах системы вопросного листа писалось уже достаточно, в том числе в замечательной монографии П. Л. Михайлова. Повторять эти соображения, относящиеся по большей части к порядку решения основного вопроса о виновности, незачем. В то же время следует особо отметить, что именно система вопросного листа дала неожиданное развитие обсуждению специализированных средств влияния жюри на назначение наказания. В Англии в силу разных причин (можно в целом обозначить их как традиционализм Общего права и законопослушность присяжных) подобный вопрос никогда не ставился.

«Во Франции наблюдаются три исторических периода в развитии института смягчающих обстоятельств. При старом порядке возможность предоставления смягчающих обстоятельств отсутствовала, так как наказание являлось прерогативой судьи, а судьи обладали неограниченной властью. Во второй, переходный, период наблюдалась заметная реакция против произвола судей, система наказаний была фиксированной, что являлось следствием теории общественного договора, существовал законный автоматизм в применении наказания. Всё это порождало полное отсутствие индивидуализации наказания. В Уголовном кодексе Франции 1810 г. была отменена система фиксированных наказаний и для большей части наказаний был предусмотрен максимум и минимум. Применение смягчающих обстоятельств ограничивалось проступками. Расширение применения смягчающих обстоятельств было введено законом от 25 июня 1824 г., предоставлявшим право усматривать смягчающие обстоятельства профессиональному составу суда и при совершении преступлений, однако данные преступления ограничивались незначительным количеством составов (детоубийством со

стороны матери, некоторыми видами хищений). Данное нововведение способствовало увеличению количества скандальных оправдательных вердиктов, поскольку присяжные, предвидя строгость магистратов, не желающих применять смягчающие обстоятельства, предпочитали оправдывать подсудимых. Данное положение подрывало принцип законности и репрессивности правосудия, отсюда инновации, которые относятся к третьему периоду. Закон от 28 апреля 1832 г. отобрал у профессиональных судей право усмотрения смягчающих обстоятельств и передал его скамье присяжных, это право формулируется в ст. 463 Уголовного кодекса Франции<sup>6</sup>.

Констатация присяжными смягчающих обстоятельств, влекла понижение наказания на степень, а особых смягчающих обстоятельств – на две степени<sup>7</sup>.

Такой реформе, как указывает П. Л. Михайлов, предшествовало обсуждение в юридической литературе вопроса о том, является ли усмотрение обстоятельств, значительно смягчающих наказание подсудимых, вопросом права или вопросом факта. Возобладала последняя точка зрения, и Закон от 28 апреля 1832 г. «стал первым посягательством на строгое разграничение функций скамьи присяжных и профессиональных судей, так как позволил присяжным влиять на применение наказания судьями и применять материальное право, сформулированное в законе в виде смягчающих наказание обстоятельств»<sup>8</sup>.

Обращает на себя внимание то, что первоначально механизм влияния жюри на наказание имел материально-правовую природу и был производным от их основного полномочия – установления доказанности релевантных обвинению фактов. Для того чтобы этот механизм трансформировался в такой, каким является в настоящее время предусмотренное ст. 339 УПК РФ признание подсудимого заслуживающим снисхождения, то есть чисто процессуальным (эта конструкция не соотносится ни с одним понятием уголовного права, напротив, ст. 65 УК РФ целиком основана на процессуальной категории вердикта коллегии присяжных заседателей), должно было совпасть несколько специфических условий. Сама потребность в наличии такого инструмента вытекает из природы суда присяжных, объективно существующих закономерностей, проявляющихся при привлечении граждан к отправлению уголовного правосудия. Если такое средство отсутствует вовсе или оно недостаточно эффективно, это неизбежно сказывается на увеличении числа неосновательных оправданий. Но если у присяжных есть право влиять

на наказание более непосредственным образом, например, участвуя в его обсуждении и принятии решения совместно с судьями, снисхождение как специальный институт просто отпадает. Таким образом, можно заключить, что существование механизма признания подсудимого заслуживающим снисхождения в таком виде, каков он, например, сейчас существует в России, обозначает некоторую промежуточную фазу между полным отрешением присяжных от юридических вопросов, включая наказание, и предоставлением им права активного участия в определении конкретного вида и размера наказания. Это уже подходит вплотную к трансформации присяжного суда в шеффенский.

Французский законодатель в конечном счете пошел по второму пути, хотя и далеко не сразу. Только в 1932 г. было принято положение, согласно которому присяжные после вынесения вердикта в условиях тайны совещания получали полный доступ к информации о личности подсудимого, о существующих правилах назначения наказания и приступали к обсуждению наказания в составе единой коллегии с тремя коронными судьями. Впрочем, именно такой порядок просуществовал недолго, и переоценка французских ассизов в качестве формы шеффенского, а не присяжного суда, непосредственно связана с ним. Спустя девять лет, при режиме Виши, тайна совещания жюри была фактически упразднена, так как в совещательную комнату были допущены судьи, хотя и без права голоса.

<sup>1</sup> *Мейер Г.* Вопросы факта и права на суде присяжных : пер. Н. Таганцева. СПб., 1866. С. 36–37, 50–55.

<sup>2</sup> *Гуз-Глунж.* О суде присяжных. СПб., 1865. С. 84–88.

<sup>3</sup> *Миттермайер К.* Уголовное судопроизводство Англии, Шотландии и Северной Америки. М., 1864. С. 33–35.

<sup>4</sup> «...По общераспространенному взгляду того времени, по крайней мере, насколько он выразился в литературе и в законодательных собраниях, присяжные должны решать вопрос о факте, а судьи – о праве. Так учил Монтескье, говоря, что будто бы такое начало существует и в английском праве; в этом же виде перешел этот взгляд и в общее убеждение, и наконец, был допущен в текст закона. <...> Многочисленные конституции от 3 сентября 1791 г., 24 июня 1793, 22 августа 1795, 13 декабря 1799 все согласны с тем, что присяжные рассматривают факт, а судьи прилагают к нему наказание» (*Мейер Г.* Указ. соч. С. 38).

<sup>5</sup> За исключением значительного периода борьбы вокруг так называемых «специальных вердиктов» и ответственности за пасквиль, завершившего

ся окончательно к концу XVIII столетия (см.: *Levy L. The Palladium of Justice : Origins of Trial by Jury.* Chicago, 2000. P. 77–80 ; *Moor L. The Jury : Tool of Kings, Palladium of Liberty.* 1988. P. 40).

<sup>6</sup> *Михайлов П. Л.* Суд присяжных во Франции : становление, развитие и трансформация. СПб., 2004. С. 188–189.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 219.

<sup>8</sup> Там же. С. 197.

*Воронежский государственный университет*

*Шатских М. В., кандидат юридических наук,  
преподаватель кафедры организации судебной  
власти и правоохранительной деятельности  
Тел.: 8 (473) 220-82-51*

*Voronezh State University*

*Shatskih M. V., Candidate of Legal Sciences,  
Teacher of the Organization of Judicial Authority  
and Law Enforcement Activity Department  
Tel.: 8 (473) 220-82-51*

# МОДЕРНИЗАЦИЯ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

---

**В. С. Анохин**

Арбитражный суд Воронежской области

## ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЛИКВИДАЦИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

*Выбытие юридических и физических лиц из участников предпринимательской деятельности – распространенная практика. При этом ее правовые последствия приобретают проблемный характер, в том числе и процессуальный. Анализируются правовое понимание и практика применения законодательства при ликвидации юридических лиц и смерти гражданина-предпринимателя.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: ликвидация, прекращение предпринимательской деятельности, споры при ликвидации стороны сделки, правовые последствия.*

## LEGAL CONSEQUENCES OF ELIMINATION OF ECONOMIC UNITS

*The disposal of businesses and individuals of the participants in business – a common practice. In this case, the legal consequences of its becoming the problematic nature of including and procedure. Legal comprehension and analyzed the practice of law for liquidation of legal persons and the death of a citizen-entrepreneur.*

*Key words: eradication, cessation of business, disputes with the elimination of the transaction, the legal consequences.*

Поступила в редакцию 11 мая 2011 г.

Защита гражданских имущественных и неимущественных прав хозяйствующих субъектов, предпринимательских структур, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, осуществляется системой арбитражных судов путем разрешения хозяйственных споров и вынесения судебного решения. Однако не все судебные споры завершаются вынесением решения по существу.

Арбитражное процессуальное законодательство предусматривает случаи, когда рассмотрение спора оканчивается без вынесения решения. Один из таких способов предусмотрен п. 5 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ): арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что

организация, являющаяся стороной в деле, ликвидирована.

Основания ликвидации юридического лица закреплены в ст. 61 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Юридическое лицо может быть ликвидировано по решению учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом; по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений неустранимого характера либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения, либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции РФ, либо с иными неоднократными грубыми нарушениями законов и иных нормативных правовых актов, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ.

Юридическое лицо может быть также ликвидировано вследствие признания его несостоятельным (банкротом) (ст. 61 ГК РФ).



Ликвидация юридического лица означает прекращение юридического лица без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим юридическим лицам, что, в свою очередь, означает наступление последствий в виде утраты правоспособности и правосубъектности участника гражданского оборота. Общие положения о ликвидации юридического лица предусмотрены ст. 61–64 ГК РФ. Согласно ч. 8 ст. 63 ГК РФ ликвидация считается завершенной, а юридическое лицо – прекратившим существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ).

Аналогичная норма содержится в п. 6 ст. 22 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о государственной регистрации № 129-ФЗ).

В момент завершения ликвидации юридического лица прекращается его правоспособность – способность иметь гражданские права, соответствующие целям его деятельности, и нести связанные с этой деятельностью гражданские обязанности (п. 3 ст. 49 ГК РФ), а также правовой статус участника гражданского оборота.

Арбитражным судом Воронежской области ежегодно рассматривается три-четыре десятка дел, в которых одна из сторон была ликвидирована.

*ООО «Росинком» обратилось с иском к ОАО «Овощесушильный завод» о признании права на регистрацию перехода права собственности на несколько объектов недвижимости.*

*Суд установил, что согласно выписке из ЕГРЮЛ № 3 от 22 мая 2008 г. в отношении ОАО «Овощесушильный завод» внесена запись в ЕГРЮЛ о его ликвидации по решению суда.*

*Согласно п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что организация, являющаяся стороной в деле, ликвидирована.*

*Арбитражный суд определением от 19 января 2009 г. производство по делу прекратил, судебный акт вступил в законную силу (дело № А14-15234-2008).*

В приведенном выше примере ликвидированное лицо являлось ответчиком по делу. Однако прекращение производства по делу вовсе не означает, что истец не сможет легализовать свои права собственности на спорные объекты недвижимости. Для этого необходимо избрать правильный способ защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК РФ.

В случае ликвидации юридического лица производство по делу прекращается независимо от того, истцом или ответчиком было ликвидированное юридическое лицо.

*Муниципальное унитарное предприятие «ОКС Центрального района г. Воронежа» обратилось с иском к индивидуальному предпринимателю (ИП) Лобову о признании права хозяйственного ведения на отдельные квартиры в построенном ИП доме. Однако в материалы дела была представлена выписка из ЕГРЮЛ, содержащая сведения о ликвидации истца вследствие банкротства, что послужило основанием для прекращения производства по делу в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ. Определение от 3 июня 2009 г. не обжаловалось (дело № А14-16536-2004).*

Для прекращения производства по делу по п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ арбитражному суду обязательно должны быть представлены доказательства, достоверно подтверждающие факт ликвидации юридического лица (выписка из Единого государственного реестра юридических лиц, свидетельство налоговых органов о ликвидации организации).

*По делу № А14-14574-2004 решением суда от 1 июня 2009 г. в удовлетворении исковых требований о взыскании убытков к одному из ответчиков отказано. Производство по иску в отношении второго ответчика прекращено в связи с тем, что ответчик прекратил свою деятельность и ликвидирован.*

*Вывод суда о ликвидации ответчика основан на письмах ИФНС по г. Белгороду, Территориального органа Федеральной государственной службы государственной статистики по Белгородской области, Отделения Пенсионного фонда РФ по Белгородской области, из которых следует, что ответчик не прошел перерегистрацию.*

*Кассационный суд постановлением от 18 сентября 2009 г. решение суда в части прекращения производства по делу в отношении второго ответчика отменил и указал, что уполномоченное лицо юридического лица, зарегистрированного до вступления в силу Закона о государственной регистрации, обязано в течение шести месяцев со дня вступления в силу настоящего Федерального закона представить в регистрирующий орган сведения, предусмотренные подп. «а» – «д», «л» п. 1 ст. 5 настоящего Федерального закона.*

*Невыполнение указанного требования является основанием для исключения такого юридического лица из ЕГРЮЛ.*

Порядок государственной регистрации при ликвидации юридического лица или при исключении недействующего юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц предусмотрен ст. 22 Закона о государственной регистрации № 129-ФЗ.

В соответствии с требованиями указанной статьи государственная регистрация при ликвидации юридического лица осуществляется регистрирующим органом по месту нахождения ликвидируемого юридического лица. Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо – прекратившим свою деятельность после внесения об этом записи в ЕГРЮЛ.

Доказательства наличия такой записи в указанном реестре в отношении ответчика отсутствуют. Сведения иных органов, на которые ссылался суд в обоснование своего вывода о ликвидации ответчика, в силу ст. 68 АПК РФ не являются допустимыми доказательствами.

Боле того, из имеющейся в материалах дела справки ИФНС по г. Белгороду следует, что по состоянию на 30 августа 2002 г. у ответчика был открыт расчетный счет в Белгородском отделении Сбербанка Российской Федерации, и оно зарегистрировано в ИФНС в качестве налогоплательщика, что опровергает довод суда первой инстанции о ликвидации юридического лица. Спор по делу в отношении второго ответчика должен быть рассмотрен по существу.

Нормы п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ применяются и при рассмотрении дел о несостоятельности (банкротстве).

В деле о банкротстве арбитражный суд рассматривает разногласия, заявления, ходатайства и жалобы до внесения записи о ликвидации должника в ЕГРЮЛ.

С момента внесения записи о ликвидации должника в ЕГРЮЛ на основании доказательств о ликвидации должника, поступивших от конкурсного управляющего либо регистрирующего органа, арбитражный суд выносит определение о прекращении производства по рассмотрению всех разногласий, заявлений, ходатайств и жалоб (п. 48 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 15 декабря 2004 г. «О некоторых вопросах практики применения ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup>.

Некоммерческое партнерство саморегулируемая организация арбитражных управляющих «Альянс» обратилось в арбитражный суд с заявлением об отстранении Казакова

от исполнения обязанностей конкурсного управляющего ООО КОМИ торговый дом «Парма», в связи с исключением Казакова из числа членов партнерства.

В силу п. 1 ст. 57 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (Закон о банкротстве) в случае завершения конкурсного производства производство по делу о банкротстве прекращается.

В соответствии с п. 4 ст. 149 Закона о банкротстве конкурсное производство считается завершенным с даты внесения записи о ликвидации должника в единый государственный реестр юридических лиц.

Согласно п. 48 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 15 декабря 2004 г. «О некоторых вопросах практики применения ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражный суд рассматривает разногласия, заявления, ходатайства и жалобы в деле о банкротстве до внесения записи о ликвидации должника в ЕГРЮЛ. С момента внесения записи о ликвидации должника в ЕГРЮЛ на основании доказательств о ликвидации должника, поступивших от конкурсного управляющего либо регистрирующего органа, арбитражный суд выносит определение о прекращении производства по рассмотрению всех разногласий, заявлений, ходатайств и жалоб.

Определением Арбитражного суда Воронежской области от 5 марта 2009 г. конкурсное производство в отношении ООО КОМИ торговый дом «Парма» завершено. МИ ФНС России 19 марта 2009 г. в ЕГРЮЛ внесена запись о ликвидации ООО КОМИ торговый дом «Парма».

При таких обстоятельствах производство по заявлению подлежит прекращению на законных основаниях (дело № А14-1894-2007).

Арбитражная судебная практика свидетельствует о том, что наиболее часто в суде рассматриваются споры, в качестве ответчиков в которых привлекаются уже ликвидированные субъекты хозяйственной деятельности. Однако противоречий и проблем при этом не возникает: суды прекращают производство по таким делам практически на стадии подготовки к судебному разбирательству.

Открытое акционерное общество «Воронежагроснаб» обратилось с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Урожай» о взыскании задолженности по договору финансового лизинга.

При подготовке дела к судебному разбирательству суд установил, что на основании п. 2 ст. 21.1 Закона № 129-ФЗ о государственной регистрации запись о регистрации ООО «Урожай» исключена. Суд определил производство по делу прекратить (дело № А14-1241-2010).

Противоречива судебная практика при рассмотрении дел, когда юридическое лицо – ответчик в гражданском деле – было ликвидировано уже после обращения истца в суд.

Девятнадцатым арбитражным апелляционным судом было высказано мнение о том, что если на момент подачи иска ответчик не был исключен из ЕГРЮЛ, то производство по делу не может быть прекращено, настоящий спор должен быть рассмотрен по существу заявленных требований.

Гражданин Сапелкин обратился с иском к ОАО «Сельхозмонтаж» и ЗАО «Бурвод-Фонд» с требованием признать недействительными договор о создании ЗАО «Бурвод-Фонд» и договор купли-продажи земельного участка.

Прекращая производство по делу на основании п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, суд исходил из того, что на момент рассмотрения дела один из ответчиков ОАО «Сельхозмонтаж» ликвидирован, о чем в ЕГРЮЛ внесена запись на основании решения суда. Ввиду отсутствия стороны по сделкам судом сделан вывод о невозможности рассмотрения спора по существу заявленных требований.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда определение о прекращении производства по делу суда первой инстанции отменено.

Отменяя определение о прекращении производства по делу, апелляционный суд указал, что данный спор должен быть рассмотрен по существу заявленных требований, поскольку ОАО «Сельхозмонтаж» исключено из Единого государственного реестра юридических лиц, т.е. после обращения истца в арбитражный суд. Дело направлено на рассмотрение по существу в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении суд первой инстанции определением снова прекратил производство по делу на основании п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, поскольку спор о признании сделки недействительной не может быть рассмотрен без участия стороны по сделке.

Постановлением кассационного суда от 25 марта 2008 г. определение суда оставлено без изменения (дело № А14-5079-2005).

*(Интересно было бы узнать мнение апелляционного суда: как бы исполнялось такое решение по делу, в котором отсутствует должник.)*

Однако имеется и совершенно противоположная точка зрения того же апелляционного суда. Постановлением от 31 января 2007 г. по делу № А14-3068-2005 апелляционная инстанция, установив, что один из ответчиков ликвидирован уже после обращения истца в суд, прекратила в отношении него производство по делу, указав при этом, что суд первой инстанции не учел, что поскольку оспариваемое решение вынесено 20 сентября 2006 г., а 19 сентября 2006 г. внесена запись о ликвидации одного из ответчиков в ЕГРЮЛ, то в отношении этого ответчика производство по делу подлежит прекращению по п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

Согласно ч. 8 ст. 63 ГК РФ ликвидация считается завершённой, а юридическое лицо – прекратившим существование после внесения об этом записи в ЕГРЮЛ.

В соответствии с п. 1 ст. 61 ГК РФ ликвидация юридического лица означает прекращение юридического лица без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим юридическим лицам.

В момент завершения ликвидации юридического лица прекращается его правоспособность (п. 3 ст. 49 ГК РФ).

Из смысла приведенных норм следует, что ликвидация юридического лица исключает возможность принятия в отношении него судебного акта, в связи с чем спор не может быть рассмотрен по существу заявленных требований. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что с момента внесения записи о ликвидации должника в ЕГРЮЛ на основании доказательств о ликвидации должника арбитражный суд должен вынести определение о прекращении производства по делу.

В предварительном судебном заседании по иску АО «Воронежская энергосбытовая компания» к потребительскому жилищно-эксплуатационному кооперативу «Советский-3» о взыскании долга за поставленную электроэнергию суд установил, что названный кооператив (ответчик) ликвидирован, о чем свидетельствует выписка из ЕГРЮЛ по состоянию на 19 августа 2010 г. (дело № А14-7279-2010).

Следует заметить, что одно из последних нововведений в АПК РФ, требующее прилагать к исковому заявлению выписку из



ЕГРЮЛ или ЕГРИП с указанием сведений о месте нахождения или месте жительства истца и ответчика и (или) приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя либо прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя или иной документ, подтверждающий указанные сведения или отсутствие таковых, позволит упорядочить отношения сторон с судом и между собой, сократит число неправомерных исков к уже несуществующим субъектам правоотношений.

Безусловное прекращение производства по делу может иметь место, если ликвидирована организация, являющаяся единственным лицом на стороне истца или ответчика.

Иск, однако, может быть предъявлен в арбитражный суд совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам (процессуальное соучастие).

Статья 150 АПК РФ предусматривает прекращение производства по делу в случае ликвидации организации, являющейся стороной по делу. Однако в АПК РФ не разъяснено, как должен поступать суд в случае ликвидации одного из них, если иск подан к нескольким ответчикам.

А. Н. Латыев справедливо подметил, что глава 18 АПК РФ не предусматривает возможности частичного прекращения производства по делу, и полагает, что полное прекращение производства по делу возможно, когда в судебном процессе участвует только один истец и один ответчик. Такая идеальная ситуация, однако, складывается далеко не всегда. С учетом того, что после прекращения производства по делу истец лишается права на повторное предъявление тождественного иска, полное прекращение производства по делу в связи с ликвидацией одного из ответчиков при наличии других ответчиков лишало бы требования истца к этим ответчикам судебной защиты, точно так же, как один из соистцов, ликвидировавшись, мог бы лишиться защиты права других соистцов.

Автор публикации делает логичный вывод о том, что арбитражное процессуальное законодательство должно легализовать возможность частичного прекращения производства по делу по основаниям п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ в случае ликвидации одного из соистцов или одного из соответчиков<sup>2</sup>.

Правомерность изложенного вывода и предложения подтверждается судебной практикой: если ликвидирован один из процессуальных соучастников, суд прекращает производство по делу только в отношении ликвидированного юридического лица, а в отношении других

соучастников спор рассматривается по существу.

*Территориальное управление Федерального агентства по управлению федеральным имуществом по Воронежской области обратилось в арбитражный суд с заявлением к администрации городского округа город Воронеж и департаменту градостроительства и земельных отношений администрации городского округа город Воронеж о признании недействительным постановления главы городского округа город Воронеж «О разрешении обществу с ограниченной ответственностью «Логос МС» проектирования и строительства административного здания на ранее отведенном земельном участке».*

*В судебном заседании выяснилось, что постановлением главы городского округа город Воронеж департамент градостроительства и земельных отношений ликвидирован, о чем 11 января 2009 г. в ЕГРЮЛ внесена соответствующая запись и выдано свидетельство.*

*Суд производство по делу в части требований к департаменту градостроительства и земельных отношений администрации городского округа город Воронеж прекратил на основании п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ. В отношении второго ответчика спор рассмотрен по существу.*

*Решение суда от 29 января 2009 г. не обжаловалось и вступило в силу в установленном законом порядке (дело № А14-3360-2008).*

Аналогичной позиции придерживаются и другие суды, в том числе апелляционные суды и федеральные суды округов.

При рассмотрении дела № А42-3423/2008 Арбитражным судом Мурманской области было установлено, что один из ответчиков прекратил свое существование в связи с ликвидацией и исключен из ЕГРЮЛ.

Решением суда прекращено производство по делу в отношении данного ответчика, в отношении второго ответчика спор рассмотрен по существу.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда и постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа решение суда оставлено без изменения.

Определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 октября 2009 г. отказано в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ.

Особое внимание следует уделить спорам о признании сделок недействительными. В таких спорах, как правило, на стороне ответ-



чика выступает несколько лиц, как минимум два контрагента, заключивших договор, совершивших сделку. Поскольку спор о признании сделки недействительной не может быть рассмотрен без участия одного из контрагентов, то суд на основании ч. 2 ст. 46 АПК РФ по ходатайству сторон или с согласия истца привлекает вторую сторону договора к участию в деле в качестве другого ответчика.

При рассмотрении данной категории дел возникает вопрос: подлежит ли прекращению производство по делу о признании недействительным договора в случае ликвидации одной из сторон этого договора или спор может быть рассмотрен по существу без участия одной из сторон сделки. Анализ арбитражной практики свидетельствует об отсутствии единообразной позиции судов по этому вопросу.

До принятия Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ постановления от 11 октября 2005 г. № 7278/05 при ликвидации одной из сторон сделки арбитражные суды прекращали производство по делу лишь в отношении ликвидированного лица, а в отношении второго ответчика рассматривали дело по существу.

Например, Федеральный арбитражный суд Центрального округа в постановлении от 4 августа 2005 г. по делу № А08-11213/04-10 указал, что «ликвидация организации, являющейся стороной в сделке, в силу положений АПК РФ не является основанием для прекращения производства по делу».

Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 2 декабря 2004 г. по делу № А40-39543/03-6-239 также сделал вывод о том, что «п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ не предусматривает, что ликвидация организации, являющейся стороной по делу, влечет полное прекращение производства по делу и в том случае, когда организация, являющаяся вторым ответчиком, не ликвидирована».

Аналогичные выводы сделаны и другими судами (Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа в постановлении от 14 мая 2005 г. по делу № А43-4590/2003, Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа в постановлении от 12 января 2004 г. по делу № А24-1231/00-06 и др.).

Однако даже после принятия Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ постановления № 7278/05, в котором Суд указал, что «спор о признании сделки недействительной не может быть рассмотрен без участия одного из ее контрагентов, производство по делу на основании п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ должно быть

прекращено», в судебной практике не сложился единый подход к решению этого вопроса.

В некоторых случаях суды прекращали производство по делу только в отношении ликвидированного юридического лица, в отношении остальных ответчиков иск рассматривался по существу. В качестве примеров можно привести следующие дела.

По делу № А19-6724/06-6 ООО «Техномол» обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с иском к ООО «Техномол-Иркутск» и ЗАО «Саянская птица» о признании недействительным заключенного между ответчиками договора цессии.

Определением от 28 июня 2006 г. производство по делу в отношении ЗАО «Саянская птица» прекращено в связи с его ликвидацией, а в отношении второго ответчика решением от 5 июля 2006 г. в удовлетворении иска отказано.

Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 18 сентября 2006 г. решение суда оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа постановлением от 7 декабря 2007 г. названные судебные акты отменил, производство по делу прекратил. Прекращая производство по делу, кассационный суд указал, что на момент рассмотрения дела в суде первой инстанции один из ответчиков (ЗАО «Саянская птица»), являющийся стороной (цессионарием) в договоре цессии, в отношении которого заявлено требование о признании указанной сделки недействительной, ликвидирован. Спор о признании сделки недействительной не может быть рассмотрен без участия одного из ее контрагентов.

По делу № А03-12154/05-30 индивидуальный предприниматель Солярских обратилась в Арбитражный суд Алтайского края с иском к СПК – колхоз «Соколовский» и индивидуальному предпринимателю Михальчуку о признании недействительным договора купли-продажи нежилого помещения, применении последствий недействительности сделки и устранении препятствий в пользовании помещением.

В обоснование заявленных требований истец сослался на то, что истец, являясь арендатором, имеет право на защиту владения согласно ст. 301–305 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Решением суда от 24 ноября 2005 г. в иске к индивидуальному предпринимателю Михальчуку отказано. В отношении СПК – колхоз «Соколовский» производство по делу прекращено в связи с ликвидацией последнего.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 6 апреля 2006 г. решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, отменяя указанные судебные акты и прекращая производство по делу, в постановлении от 19 сентября 2006 г. указал, что спор не может быть рассмотрен по существу заявленных требований в связи с ликвидацией одного из ответчиков, являющегося стороной в сделке.

Аналогичные судебные акты принимались в Поволжском округе по решению Арбитражного суда Астраханской области (дело № А-06-1999-2006), в Центральном округе по делу № А14-5404-2006, рассмотренному в Арбитражном суде Воронежской области и в Девятнадцатом арбитражном апелляционном суде.

Между тем в практике Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда есть и противоположные постановления, в основу которых положен следующий вывод: спор о признании сделки недействительной не может быть рассмотрен без участия одного из ее контрагентов, производство по делу на основании п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ подлежит прекращению (дела № А14-4533-2006/192/17, № А14-16369-2008/575/14).

И все же в большинстве случаев арбитражные суды, принимая во внимание постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 октября 2005 г. № 7278/05, прекращают производство по делу в связи с ликвидацией одной из сторон.

Названное постановление вызвало неоднозначное отношение как практики (хотя арбитражные суды должны воспринимать его не только как руководство к действию, но и как источник права<sup>3</sup>), так и в научных кругах, в публикациях.

Так, В. А. Трофимов признает позицию надзорной инстанции вполне логичной, однако не решающей всех проблем, поскольку усматриваются некоторые противоречия. Если, например, одна из сторон спорной сделки перестала существовать, ликвидирована и именно она была ответчиком, то истец остается с незащищенными интересами, т.е. все негативные последствия недействительной сделки возлагаются на пострадавшего истца. По мнению названного автора, закон и высший судебный орган проигнорировали интересы добросовестных (третьих) лиц, не соблюдая при этом баланс нарушаемых имущественных интересов<sup>4</sup>. Думается, что в данном случае обеспечивается именно стабильность гражданского оборота, определенность в отношениях третьих

лиц. А что касается последствий недействительности сделок для истца при ликвидации ответчика, то они представляются вполне одиозными: преднамеренное нарушение законности в предпринимательстве должно рассматриваться как нонсенс, а не правило добросовестности.

В соответствии с п. 1 ст. 166 ГК РФ оспариваемая сделка признается недействительной исключительно судом. К рассмотрению такого дела должны быть привлечены все участники этой сделки – в статусе либо истцов, либо ответчиков. Отсутствие любого из них делает рассмотрение спора невозможным, а значит, ликвидация любой из сторон оспариваемой сделки исключает признание ее недействительной. Фактически это означает, что ликвидация стороны оспариваемой сделки полностью нейтрализует имевшийся у этой сделки порок.

А. Н. Латыев обращает внимание на то, что в упомянутом постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 октября 2005 г. речь шла о ничтожной сделке (п. 2 ст. 170 ГК РФ), признать которую недействительной при ликвидации одного из участников сделки невозможно<sup>5</sup>.

К интересным выводам пришел Г. С. Осипов, анализируя упомянутое постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Он считает, что производство по делу о признании сделки недействительной при ликвидации одной из ее сторон подлежит прекращению исключительно в том случае, если удовлетворение иска по такому делу приведет к признанию либо возможности признания права на некое индивидуализированное имущество, бывшее предметом спорной сделки, за ликвидированным лицом. Такое решение оправданно, поскольку не может быть законного интереса в выбытии имущества из оборота. Вместе с тем если нет указанного препятствия для рассмотрения дела по существу (т.е. рассмотрение дела не может привести к выбытию имущества из оборота), то оно подлежит рассмотрению. В противном случае прекращение производства по делу фактически будет означать лишение права на судебную защиту<sup>6</sup>. С таким подходом соглашаются В. В. Метельская и С. Г. Шевцов<sup>7</sup>.

Интересным и заслуживающим поддержки и одобрения представляется довольно неординарное предложение Г. С. Осипова: с иском о признании сделки недействительной заявлять иск о признании права на то имущество, которое было предметом отчуждения по сделке, с привлечением лица, претендующего на данное

имущество, чье право на имущество оспаривается, в качестве соответчика. Указанное требование не только будет подтверждением интереса истца в оспаривании сделки, но и позволит привлечь стороной по делу лицо, чьи права напрямую зависят от действительности спорной сделки<sup>8</sup>.

Бесспорно, институт прекращения производства по делам о признании сделок недействительными при ликвидации одной из сторон сделки как оспоримой, так и ничтожной заслуживает дальнейшего изучения и выработки единообразной судебной практики.

Для арбитражной практики важным является и вопрос, как быть с обжалуемым судебным актом, если к моменту пересмотра в апелляционной инстанции произошла ликвидация (смерть) истца или ответчика: должно ли отменяться производство по делу, или подлежит прекращению лишь производство по жалобе. В позициях арбитражных судов по этой проблеме также нет единства.

Так, Седьмой арбитражный апелляционный суд, прекращая производство по апелляционной жалобе определением от 15 октября 2009 г., исходил из того, что на момент разрешения спора по существу и оглашения резолютивной части решения 4 декабря 2008 г. ответчик ликвидирован не был, и при таких обстоятельствах подлежит прекращению производство по апелляционной жалобе, а не производство по делу. Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 12 декабря 2010 г. определение апелляционного суда оставил без изменения (дело № А45-8686/2007).

Федеральный арбитражный суд Уральского округа определением от 23 ноября 2009 г. по делу № А71-4061/2007-Г9 прекратил производство по жалобе в связи с тем, что суду кассационной инстанции стало известно, что юридическое лицо – должник – в деле ликвидировано. Ликвидация произошла после вынесения судебного акта первой инстанцией.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа определением от 29 марта 2007 г. прекратил производство по кассационной жалобе, учитывая, что смерть истца наступила после принятия решения и вступления его в законную силу (дело № А57-9450/2006).

Аналогичные выводы сделаны Федеральным арбитражным судом Центрального округа в определениях от 15 декабря 2008 г. по делу № А35-6552/07-С15, от 27 октября 2008 г. по делу № А35-6514/07-С18, Федеральным арбитражным судом Поволжского округа в определении от 22 января 2008 г. по делу

№ А57-6227/06-19, Федеральным арбитражным судом Московского округа в определении от 26 октября 2009 г. по делу № А40-33085/08-59-276. Такая практика заслуживает поддержки и одобрения.

В то же время судебная практика имеет примеры иного подхода к решению данного вопроса.

Так, постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 3 марта 2008 г. по делу № А27-17478/2005-1 отменено решение суда первой инстанции от 22 августа 2007 г. и постановление апелляционной инстанции от 31 октября 2007 г. и прекращено производство по делу в связи с тем, что впоследствии, т.е. 29 февраля 2008 г. юридическое лицо – сторона в деле – было ликвидировано.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 12 августа 2008 г. по делу № А55-14026/07 также отменил решение суда первой инстанции от 17 декабря 2007 г. и постановление апелляционной инстанции от 18 апреля 2008 г., ссылаясь на то, что ликвидация общества – истца по делу – состоялась 18 марта 2008 г., т.е. до вступления решения по делу в законную силу.

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд постановлением от 16 июня 2008 г. по делу № А14-11144/2007 решение суда первой инстанции от 28 ноября 2007 г. отменил и прекратил производство по делу в связи с ликвидацией заявителя по делу. Ликвидация произошла 11 апреля 2008 г. после принятия решения, но до вступления его в законную силу.

Постановление об отмене решения суда первой инстанции и о прекращении производства по делу вынесены Девятнадцатым арбитражным апелляционным судом и по другим делам (от 22 мая 2009 г. по делу № А08-8226/2008, от 2 июля 2008 г. по делу № А35-14037/05С5 и др.) в связи с ликвидацией организации-ответчика после принятия решения, но до вступления решения в законную силу. При этом проверяющие судебные инстанции почему-то не принимают во внимание те обстоятельства, что спорные правоотношения имели место до ликвидации стороны по делу. Эти правоотношения получили определенность в судебном акте, и для отмены его нет никаких оснований.

Арбитражная судебная практика, таким образом, пошла по двум направлениям: если ликвидация стороны произошла после принятия решения, прекращается производство по жалобе независимо от вступления решения

в законную силу; если ликвидация стороны произошла после принятия решения, но до вступления его в законную силу, то решение суда отменялось, производство по делу прекращалось. Суть проблемы состоит в том, вступило ли решение суда в законную силу или не вступило. Но решение не может вступить в законную силу без соответствующего судебного контроля по заявлению сторон по делу.

Попытку разрешить данную проблему принял Высший Арбитражный Суд РФ в постановлении Пленума от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», в п. 31 которого указал: «При наличии оснований для прекращения производства по делу, предусмотренных статьями 150 АПК РФ, суд апелляционной инстанции со ссылкой на пункт 3 статьи 269 Кодекса прекращает производство по делу при условии, если данные основания возникли до принятия решения судом первой инстанции (например, состоялась ликвидация организации, являющейся стороной в деле). В других случаях прекращению подлежит производство по апелляционной жалобе (например, применительно к пункту 5 части 1 статьи 150 Кодекса)»<sup>9</sup>.

Однако, несмотря на это, апелляционные суды в случае ликвидации стороны по делу после принятия решения продолжают прекращать производство по делу вместо прекращения производства по жалобе.

Так, постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда отменено решение суда первой инстанции и прекращено производство по делу на основании п. 5 ст. 150 АПК РФ (дело № А56-46945/2008). Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа своим постановлением отменил постановление апелляционного суда и указал, что, поскольку основания для прекращения производства по делу возникли после вынесения решения судом первой инстанции, суд апелляционной инстанции должен был прекратить производство по апелляционной жалобе.

Пятый арбитражный апелляционный суд 5 июля 2009 г. отменил решение суда первой инстанции от 5 августа 2008 г. и прекратил производство по делу в связи с ликвидацией ответчика 19 января 2009 г. (дело № А51-4937/2008). Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа отменил постановление апелляционного суда, поскольку обстоя-

тельства, на которых основаны выводы суда, возникли после принятия решения судом первой инстанции.

В теории и правоприменительной практике нет однозначного ответа и на вопрос: должно ли отменяться решение и прекращаться производство по делу или должно прекращаться лишь производство по жалобе, если к моменту пересмотра произошли ликвидация или смерть истца или ответчика.

По мнению некоторых авторов, апелляционная и кассационная инстанции проверяют законность судебных актов на момент вынесения решения, и здесь не должны приниматься во внимание обстоятельства, возникшие после вынесения решения. Поэтому отмена решения и прекращение производства по делу являются неправильными<sup>10</sup>.

Существует и другая точка зрения. Л. А. Гросс полагает, что, если ликвидация юридического лица произошла после вступления в законную силу решения суда по делу, такое решение не должно отменяться ни в связи с ликвидацией юридического лица, ни по другим основаниям. Должно прекращаться производство в кассации и надзоре. Если же ликвидация юридического лица произошла после принятия решения по делу, до вступления его в законную силу, то суд любой вышестоящей инстанции, рассматривающий жалобу, обязан отменить решение и прекратить производство по делу<sup>11</sup>.

Наиболее одиозной представляется точка зрения А. С. Кожемяко, который отмену решения связывает только с незаконностью решения, даже если наступила смерть гражданина, а на случай ликвидации юридического лица он предлагает дополнить ст. 282 АПК РФ таким основанием прекращения производства по кассационной жалобе, как ликвидация юридического лица после принятия решения<sup>12</sup>.

Чтобы быть последовательным, целесообразно дополнить ст. 265 АПК РФ аналогичным основанием: ликвидация организации (смерть гражданина), являющихся сторонами в деле, после принятия решения.

В современном гражданском обороте большое место занимают сделки с участием индивидуальных предпринимателей.

В Арбитражном суде Воронежской области за последние 3 года рассмотрено более 40 дел, по которым одна из сторон выбыла из арбитражного процесса в связи со смертью гражданина, по этим основаниям по всем делам производство прекращено (п. 6 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).



Прекращение обязательства со смертью гражданина в гражданских правоотношениях регулируется ст. 418 ГК РФ. Обязательство прекращается со смертью гражданина, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника. Обязательство прекращается со смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора.

Прекращение производства по делу в связи со смертью гражданина возможно лишь тогда, когда спорное правоотношение не допускает правопреемства. В свою очередь, замена выбывшей стороны ее правопреемником в арбитражном процессе производится тогда, когда произошло правопреемство в материальном гражданском правоотношении.

Говоря о сделках индивидуальных предпринимателей, необходимо иметь в виду, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

Глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица, признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 23 ГК РФ).

В соответствии с ч. 2 ст. 1112 ГК РФ не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается действующим законодательством, личные неимущественные права и другие нематериальные блага. К последним следует отнести права и обязанности индивидуального предпринимателя, вытекающие из гражданско-правовых отношений.

*ОАО «Военно-страховая компания» предъявила требования к ИП Иванову о взыскании убытков в порядке суброгации.*

*В суде установлено, что деятельность Иванова в качестве ИП прекращена в связи с его смертью.*

*Учитывая основные положения законодательства о наследовании (спорное правоотношение не допускает правопреемства, а замена выбывшей стороны ее правопреемником в арбитражном процессе производится тогда, когда произошло правопреемство в гражданском правоотношении), суд прекратил производство по делу на основании п. 6 ст. 150 АПК РФ (дело № А14-3-2009).*

Не может переходить от умершего к другому лицу в порядке правопреемства и прекращается со смертью гражданина его статус ИП. В случае перехода имущества умершего к наследникам – физическим лицам процессуальное правопреемство в связи с выбытием из процесса гражданина невозможно, несмотря на то, что возможно материальное правопреемство.

*Управление Пенсионного фонда РФ обратилось в арбитражный суд с заявлением к главе крестьянского (фермерского) хозяйства «Мария» Чурилову о взыскании финансовых санкций за непредставление необходимых сведений.*

*В ходе судебного разбирательства судом установлено, что в отношении главы крестьянского (фермерского) хозяйства «Мария» Чурилова в ЕГРЮЛ внесена запись о прекращении его деятельности в связи со смертью.*

*Судом учтено, что спорная обязанность по уплате штрафных санкций не допускает правопреемства.*

*В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 150 АПК РФ суд прекратил производство по делу (дело № А14-12423-2009).*

Согласно ч. 1 ст. 48 АПК РФ в случае выбытия одной из сторон в спорном или установленном судебным актом арбитражного суда правоотношении (в том числе в случае смерти гражданина) арбитражный суд производит замену этой стороны ее правопреемником и указывает на это в судебном акте.

Статья 23 Федерального закона о государственной регистрации № 129-ФЗ предусматривает, что в случае смерти физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, государственная регистрация такого лица в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу с момента его смерти без какого-либо правопреемства.

В соответствии с п. 2 ст. 27 АПК РФ арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими

лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Поэтому когда суд приходит к выводу о невозможности процессуального правопреемства в спорном правоотношении, он прекращает производство по делу, ибо в случае замены умершей стороны (гражданина) другим физическим лицом, не имеющим статуса ИП, нарушается правило о подведомственности экономических споров.

Если же правоотношение допускает правопреемство, арбитражный суд в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 143 АПК РФ обязан приостановить производство по делу в целях создания условия для вступления в дело правопреемника стороны, а также получения документов, подтверждающих правопреемство.

Для приобретения наследства наследник должен его принять (ст. 1152 ГК РФ), при этом наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства (ст. 1154 ГК РФ). На основании заявления наследника о принятии наследства выдается свидетельство о праве на наследство (ст. 1162 ГК РФ).

В случаях, если правоотношение допускает правопреемство, но по истечении установленного законом срока суд убеждается, что наследников нет или никто из наследников не принял наследство, производство по делу в арбитражном суде прекращается.

*Индивидуальный предприниматель Савенко З. И. обратилась в суд с заявлением о признании недействительным приказа Комитета по управлению имуществом, а также о признании незаконными действий председателя Комитета.*

*22 июля 2008 г. в связи со смертью Савенко З. И. была произведена замена заявителя на Савенко В. И., который не имеет статуса индивидуального предпринимателя и не осуществляет предпринимательскую и иную экономическую деятельность.*

*Поскольку рассматриваемый спор не относится к делам, отнесенным к специальной*

*подведомственности арбитражных судов (ст. 33 АПК РФ), стороной по делу – заявителем – является гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, а в законе отсутствуют положения, предусматривающие участие физических лиц по данной категории споров, суд прекратил производство по делу в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду.*

*Суд апелляционной инстанции признал прекращение производства по делу в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду неправомерным, указав при этом, что замена выбывшей стороны ее правопреемником в арбитражном процессе производится лишь тогда, когда произошло правопреемство в материальном гражданском правоотношении.*

*Для приобретения наследства наследник должен его принять, при этом наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства. На основании заявления наследника о принятии наследства выдается свидетельство о праве на наследство.*

*Вместе с тем Савенко В. И. не представил доказательства принятия им наследства после смерти Савенко З. И. В связи с этим суд не имел правовых оснований для прекращения производства по делу по основаниям п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.*

*Определение суда первой инстанции отменено, дело направлено в суд первой инстанции для рассмотрения в установленном порядке.*

*При новом рассмотрении суд пришел к выводу о необходимости прекращения производства по делу в связи с тем, что после смерти ИП Савенко З. И., являющейся стороной в деле, спорное правоотношение не допускает правопреемства (п. 6 ч. 1 ст. 150 АПК РФ) (дело № А14-11882-2007).*

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что в случае ликвидации хозяйствующих субъектов или смерти гражданина-предпринимателя наступают следующие правовые последствия в материальном и процессуальном плане.

Ликвидация юридического лица означает прекращение юридического лица без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим юридическим лицам, прекращение его правоспособности и правосубъектности.

Для прекращения производства по делу по п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ арбитражному суду обязательно должны быть представлены доказательства, подтверждающие факт

ликвидации юридического лица (выписка из ЕГРЮЛ с записью о ликвидации организации).

После внесения записи о ликвидации должника в ЕГРЮЛ на основании доказательств о ликвидации должника арбитражный суд должен вынести определение о прекращении производства по делу, даже если на момент обращения истца в арбитражный суд ответчик не был исключен из ЕГРЮЛ в связи с ликвидацией.

Безусловное прекращение производства по делу может иметь место, если ликвидирована организация, являющаяся единственным лицом на стороне истца или ответчика.

Статья 150 АПК РФ предусматривает прекращение производства по делу в случае ликвидации организации, являющейся стороной по делу. Однако в АПК РФ не урегулирован вопрос о том, как должен поступать суд, если иск подан к нескольким ответчикам, в случае ликвидации одного из них.

Судебная практика по данным делам складывается таким образом, что суд прекращает производство по делу только в отношении ликвидированного юридического лица, а в отношении другой стороны спор рассматривается по существу (кроме споров о признании сделок недействительными).

При рассмотрении споров о признании сделок недействительными в случае ликвидации одной из сторон договора суды прекращают производство по делу, принимая во внимание постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 октября 2005 г. № 7278/05, в котором указано, что «спор о признании сделки недействительной не может быть рассмотрен без участия одного из ее контрагентов, производство по делу на основании п. 5 ч. 1 ст. 150 АПК РФ должно быть прекращено». Между тем некоторые суды прекращают производство по делу только в отношении ликвидированного юридического лица, в отношении остальных ответчиков иск рассматривается по существу.

Согласно ст. 48 АПК РФ на замену стороны ее правопреемником или на отказ в этом арбитражным судом указывается в соответствующем судебном акте, который может быть обжалован.

В силу п. 5 и п. 6 ст. 150 АПК РФ ликвидация организации, являющейся стороной в деле, и смерть гражданина (если спорное правоотношение не допускает правопреемства) являются основаниями для прекращения производства по делу. Прекращение производства по делу в связи со смертью гражданина возможно лишь тогда, когда

спорное правоотношение не допускает правопреемства.

Замена выбывшей стороны ее правопреемником в арбитражном процессе производится тогда, когда правопреемство произошло в материальном гражданском правоотношении.

Не может переходить от умершего к другому лицу в порядке правопреемства и прекращается со смертью гражданина его статус индивидуального предпринимателя. В случае перехода имущества умершего к наследникам – физическим лицам процессуальное правопреемство в связи с выбытием из процесса гражданина невозможно, несмотря на то, что возможно материальное правопреемство. Исключения составляют случаи, когда спор касается требований, подведомственных арбитражному суду в силу ст. 33 АПК РФ независимо от субъектного состава сторон. Если же правоотношение допускает правопреемство, арбитражный суд в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 143 АПК РФ обязан приостановить производство по делу с целью создания условий для вступления в дело правопреемника стороны, а также получения документов, подтверждающих правопреемство.

Вывод суда о возможности правопреемства должен быть основан на представленных в суд доказательствах, подтверждающих наличие наследников умершего и принятие ими наследства.

В итоге можно сделать вывод о том, что действующее законодательство не дает четких ответов на вопросы, возникающие в связи с ликвидацией участников гражданского оборота. Отсутствие единой практики при рассмотрении данных споров требует законодательного урегулирования этих вопросов или соответствующих разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ, что необходимо для выработки единых подходов в понимании правовых вопросов, связанных с правовыми последствиями ликвидации субъектов хозяйственной деятельности.

<sup>1</sup> См.: Специальное приложение к «Вестнику ВАС РФ». 2005. № 12.

<sup>2</sup> См.: Латышев А. Н. Суд после ликвидации // ЭЖ-ЮРИСТ. 2006. № 37.

<sup>3</sup> В постановлениях Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обязательно указывает: «содержащиеся ... в постановлении ... толкование норм является общеобязательным и подлежит применению арбитражными судами при рассмотрении аналогичных дел».

<sup>4</sup> Трофимов В. Н. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, с признанием сделок недействительными (ограничение полномочий, применение последствий недействительности, проблема стабильности гражданского оборота). Июль–

декабрь 2005 г. Ч. 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: *Латыев А. Н.* Суд после ликвидации.

<sup>6</sup> См.: *Осипов Г. С.* Необходимость прекращения производства по делу при ликвидации одной из сторон оспариваемой сделки // *Арбитражная практика*. 2007. № 6. С. 3.

<sup>7</sup> См.: *Метельская В. В., Шевцов С. Г.* Рассмотрение споров о признании недействительными сделок, одна из сторон которых ликвидирована // *Юрист*. 2009. № 5.

<sup>8</sup> См.: *Осипов Г. С.* Указ. соч. С. 8.

*Арбитражный суд Воронежской области*  
*Анохин В. С., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, председатель Арбитражного суда Воронежской области*  
*E-mail: vrnarbit@arbitr.vrn.ru*  
*Тел.: 8 (473) 259-71-81*

<sup>9</sup> Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

<sup>10</sup> Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ / под ред. И. В. Решетниковой. М., 2006.

<sup>11</sup> См.: *Грось Л. А.* Процессуально-правовые последствия смерти гражданина и ликвидации юридического лица – сторон в гражданском деле // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2008. № 9.

<sup>12</sup> См.: *Кожмяко А. С.* Кассационное производство в арбитражном суде : теория и практика. М., 2004. С. 130.

*Arbitration Court of the Voronezh Region*  
*Anokhin V. S., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Lawyer of Russian Federation, Chairman of Arbitration Court of the Voronezh Region*  
*E-mail: vrnarbit@arbitr.vrn.ru*  
*Tel.: 8 (473) 259-71-81*



Н. А. Середина

Воронежский государственный университет

**О МОДЕРНИЗАЦИИ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:  
ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Рассматриваются проблемы саморегулирования в России и его развития. Проводится анализ эффективности контроля (надзора) государства за деятельностью саморегулируемых организаций. Предлагаются пути совершенствования правового регулирования деятельности саморегулируемых организаций в России.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* саморегулируемые организации, контроль (надзор) за деятельностью саморегулируемых организаций, совершенствование правового регулирования.

**ABOUT MODERNIZATION SELF-REGULATING ORGANIZATIONS  
IN THE RUSSIAN FEDERATION:  
PROBLEMS OF DEVELOPMENT AND WAYS OF IMPROVEMENT  
OF THE LAW REGULATION**

*Article considers the basic problems of self-regulating organizations and offers way of perfection and development of the law regulation of activity of self-regulating organizations in the Russian Federation. For the decision of the specified problems it is necessary to consider the question of working out of the bill providing modification of the current legislation about the self-regulation organizations.*

*K e y w o r d s:* self-regulating organization, control self-regulating organizations' activity, improvement of the law regulation.

Поступила в редакцию 3 февраля 2011 г.

В современных условиях актуальное значение приобретают проблемы повышения роли права в обеспечении стабильности и устойчивого роста экономики. Модернизация является ключевым термином дня, определяющим основные направления развития Российской Федерации. «Сущность модернизации России состоит в том, чтобы перейти от того состояния страны, которое мы имеем в настоящее время, к тому, каким оно должно быть для ее успешного и благополучного развития в высококонкурентном мире. Отсюда: конечная цель модернизации состоит в том, чтобы создать современную, сильную, процветающую страну»<sup>1</sup>.

Обеспечение развития социально-экономического благополучия страны должно основываться на системном совершенствовании и использовании норм различных отраслей законодательства, а также на высоком качестве принимаемых в стране законов, обоснованном сочетании мер государственного регулирова-

ния и саморегулирования. Одно из ключевых мест в модернизации страны занимает эффективная деятельность судов и иных правоохранительных органов.

В Российской Федерации все большую популярность приобретает идея развития саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности как механизма, способствующего наиболее эффективному управлению участниками в определенной сфере экономической деятельности.

Лицензирование как форма государственного регулирования деятельности арбитражных управляющих, аудиторов, профессиональных участников рынка ценных бумаг, оценщиков и других субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности заменена на альтернативный механизм обеспечения стандартов профессиональной деятельности, предполагающий обязательность их членства в одной из саморегулируемых организаций. Представляется, что в указанной замене лицензирования саморегулированием проявляется

конституционный принцип соразмерности в правовом регулировании экономической деятельности. Данный механизм был выбран в связи с проводившейся в Российской Федерации административной реформой, «среди приоритетных направлений которой, согласно Указу Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах», было определено ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регламентирования»<sup>2</sup>.

В то же время механизм саморегулирования должен минимально стеснять рыночные отношения, предоставлять большую свободу предпринимательству, одновременно увеличивая ответственность за недобросовестное поведение. Саморегулирование предполагает снижение административных барьеров, становясь важнейшей частью государственной политики по стимулированию предпринимательской деятельности. Таким образом, при введении саморегулирования должно происходить сокращение количества проверок в бизнесе.

Создание саморегулируемых организаций в России преследует названные цели, так как именно субъекты предпринимательской деятельности, зная все аспекты соответствующего бизнеса, могут обеспечить действенный контроль, используя механизм саморегулирования. Для высококвалифицированных субъектов предпринимательской деятельности вступление в саморегулируемую организацию должно являться дополнительной рекламой, подтверждением высокого качества производимой продукции или оказываемых услуг.

В соответствии с концепцией административной реформы<sup>3</sup>, проводимой в Российской Федерации, основной целью создания саморегулируемых организаций субъектами предпринимательской деятельности является предоставление некоммерческим организациям, работающим в различных сферах экономической деятельности, права устанавливать основные стандарты и правила ведения профессиональной деятельности и осуществлять контроль за исполнением их членами данных стандартов и правил.

При создании саморегулируемых организаций предполагается устранение избыточного государственного регулирования путем передачи отдельных функций органа государственной власти саморегулируемой организации. Государство фактически заменяет функцию лицензирования отдельных видов деятельнос-

ти, передавая саморегулируемой организации право устанавливать строгие требования и стандарты к определенной профессии. В противном случае трудно отличить саморегулируемую организацию от уже существующих союзов, ассоциаций и других некоммерческих организаций, ставящих своей целью защиту интересов субъектов той или иной отрасли предпринимательской или профессиональной деятельности.

Основным правовым документом, закрепляющим общие принципы, понятия и деятельность саморегулирования в России, является Федеральный закон «О саморегулируемых организациях»<sup>4</sup> (далее – Закон о саморегулируемых организациях).

Одним из основных признаков саморегулирования в соответствии с Законом о саморегулируемых организациях является членство предпринимателей определенной сферы деятельности или профессиональных участников общественных отношений в некоммерческих организациях с правами юридического лица (ассоциации, союзы, некоммерческие партнерства) для защиты своих интересов, формирования правил и стандартов предпринимательской или профессиональной деятельности, а также координации такой деятельности. В условиях отхода от разрешительной системы государство в некоторых случаях, ввиду особой социальной значимости определенных общественных отношений для допуска к профессии, может устанавливать обязательное членство в соответствующих саморегулируемых организациях. Этим на первых порах достигается обязательность существующих правил ведения профессиональной деятельности.

Представляется, что саморегулирование имеет ряд преимуществ по сравнению с государственным регулированием, например, применение механизмов имущественной ответственности, в том числе страхование ответственности членов саморегулируемой организации и иных связанных с выполнением работ и оказанием услуг рисков, или формирование компенсационного фонда саморегулируемой организации как способа коллективной субсидиарной ответственности членов такой организации. Кроме того, к преимуществам саморегулирования можно отнести развитие стандартизации предпринимательской и профессиональной деятельности, возможность выбора и применения принципов регулирования, в наибольшей степени подходящих потребностям конкретных отраслей экономической деятельности, а также проведение более оперативного и предметного контроля за деятельностью чле-

нов саморегулируемой организации самой организацией.

Также саморегулирование предполагает развитие механизмов работы с жалобами третьих лиц и внесудебного урегулирования споров в рамках деятельности саморегулируемой организации.

Введение саморегулирования способствует «очищению» отдельных отраслей предпринимательской деятельности от недостаточно квалифицированных и недобросовестных участников, а также лиц, фактически не осуществлявших профессиональную или предпринимательскую деятельность, имевших при этом соответствующую лицензию<sup>5</sup>.

Представляется необходимым отметить, что в настоящее время существует тенденция установления в законодательстве обязательного членства в саморегулируемых организациях в различных сферах экономической деятельности. В качестве примера можно привести Федеральный закон «О теплоснабжении»<sup>6</sup>, Федеральный закон «О кредитной кооперации»<sup>7</sup>, Градостроительный кодекс Российской Федерации<sup>8</sup>. В то же время в некоторых ситуациях введение саморегулирования является преждевременным решением и не оправдывает ожидания, как государства, так и участников определенной сферы экономической деятельности. Таким примером может служить Федеральный закон «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>9</sup>, которым были существенно увеличены взносы в саморегулируемые организации в сфере строительства с учетом установленного Градостроительным кодексом Российской Федерации обязательного членства в саморегулируемых организациях.

В сфере деятельности саморегулируемых организаций можно выделить ряд существенных проблем, решение которых должно способствовать более эффективному функционированию и дальнейшему развитию саморегулирования в России и государственного регулирования в соответствующих сферах экономической деятельности.

В соответствии с опубликованным на официальном сайте Министерства экономического развития Российской Федерации докладом «Об итогах практики применения законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях в отдельных сферах и отраслях экономической деятельности»<sup>10</sup> эффективность применения механизмов обеспечения имущественной ответственности саморегулируемых организаций и их членов на сегодняшний день является дискуссионной.

Так, требование к созданию компенсационных фондов саморегулируемой организации в обязательном порядке является одним из препятствий на пути развития добровольного саморегулирования. Кроме того, саморегулируемыми организациями еще только формируется устойчивая практика в части выплат из компенсационных фондов саморегулируемых организаций за причинение ущерба членами саморегулируемых организаций третьим лицам. Механизмы страхования ответственности членов саморегулируемых организаций за причинение вреда в результате своей деятельности в наибольшей степени развиты в сферах арбитражного управления и оценочной деятельности.

Необходимо отметить, что принципы создания и получения статуса саморегулируемой организации, формирование внутренней структуры, а также непосредственно осуществляемые саморегулируемой организацией функции должны быть единообразны, независимо от отрасли, в которой формируется саморегулирование. Представляется, что саморегулирование предполагает наличие у саморегулируемой организации вполне определенного перечня функций, отличающего такую организацию от иного объединения предпринимателей. Законодательством, регулирующим конкретную отрасль предпринимательской или профессиональной деятельности, могут быть установлены нормы, которые учитывают специфику функционирования саморегулируемых организаций в такой отрасли исключительно при соблюдении условия о сохранении основы саморегулирования и отсутствии противоречий с общими требованиями к саморегулируемым организациям.

В то же время действующее законодательство Российской Федерации, регулирующее деятельность саморегулируемых организаций в различных сферах предпринимательства, содержит положения, которые входят в прямой конфликт с нормами Закона о саморегулируемых организациях. В качестве особенностей предусматриваются фактически все сферы деятельности саморегулируемых организаций, и в соответствии с иными законами саморегулируемой организацией может быть названа структура, не имеющая ничего общего с саморегулируемой организацией, создание которой предусмотрено Законом о саморегулируемых организациях.

Законодательство в сфере саморегулирования фактически не содержит положений, регулирующих вопросы рассмотрения саморегулируемыми организациями жалоб на действия (бездействия) своих членов, а также по-

рядок досудебного разрешения споров. Таким образом, компенсация ущерба осуществляется только при наступлении страхового случая, признанного страховщиком, или же на основании решения суда, возможности же участия саморегулируемой организации в указанном процессе значительно ограничены. В то же время эффективное и добросовестное исполнение саморегулируемыми организациями функций по рассмотрению жалоб и компенсации ущерба является ключевой предпосылкой признания саморегулируемых организаций потребителями и повышения востребованности механизмов саморегулирования в целом.

Со стороны федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций, в настоящее время недостаточно эффективно реализуется функция по осуществлению государственного контроля (надзора). Проверки либо не осуществляются вообще, либо проводятся в отношении незначительного числа саморегулируемых организаций в конкретной сфере деятельности.

Проблемы осуществления государственного контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций имеют под собой несколько причин. В частности, в законодательстве Российской Федерации отсутствует четкий перечень оснований для проведения внеплановых проверок деятельности саморегулируемых организаций. Кроме того, в настоящее время не существует единого подхода органов государственной власти к ведению реестров саморегулируемых организаций, а также единого механизма (порядка) организации и осуществления контрольных и надзорных мероприятий. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>11</sup> не содержит составов административных правонарушений, за совершение которых именно саморегулируемые организации могут привлекаться к административной ответственности. Таким образом, государство, передавая саморегулируемым организациям определенные государственные полномочия и осуществляя государственный контроль (надзор) за исполнением ими предписанных законодательством требований, не имеет возможности применять к должностным лицам саморегулируемых организаций и саморегулируемым организациям необходимые санкции в случае нарушения ими требований действующего законодательства.

Рассматривая существующие проблемы в сфере саморегулирования, следует также обратить внимание на внутреннюю структуру саморегулируемых организаций, на необходимость совершенствования управления внутри

саморегулируемой организации. Значительная часть саморегулируемых организаций пытается воспроизвести функции, которые изначально были присущи государству. Саморегулируемые организации пока еще не обладают таким же опытом по управлению хозяйствующими субъектами и регулированию их деятельности, в связи с чем на практике возникает множество проблем при осуществлении саморегулируемыми организациями своих функций. Саморегулируемые организации испытывают нехватку квалифицированных кадров и не обладают высоким уровнем корпоративной культуры. Также у саморегулируемых организаций отсутствует мотивация по эффективному управлению средствами компенсационного фонда, поскольку полученные от размещения средств компенсационного фонда доходы не могут быть использованы саморегулируемой организацией для иных целей, кроме компенсационных выплат лицам, которым был причинен вред членами такой саморегулируемой организации. Саморегулируемые организации не имеют четкого перечня мероприятий по рассмотрению жалоб, поступающих в саморегулируемые организации в связи с деятельностью их членов, механизма осуществления выплат компенсаций третьим лицам, пострадавшим от деятельности членов саморегулируемой организации. Действующее отраслевое законодательство в области саморегулирования практически не содержит положений, регулирующих вышеназванные вопросы.

Для решения указанных проблем представляется необходимым рассмотреть вопрос о внесении изменений в действующее законодательство о саморегулируемых организациях. В частности, установить в Законе о саморегулируемых организациях перечень особенностей (отхождений от общих правил, предусмотренных названным Законом), которые могут устанавливаться другими федеральными законами, регулирующими вопросы саморегулирования в отдельных сферах деятельности. Предлагается также установить в Законе о саморегулируемых организациях основные требования к стандартам и правилам профессиональной деятельности, разрабатываемым саморегулируемыми организациями, а также внутренним документам саморегулируемых организаций. Следует уточнить и конкретизировать именно в общем законе, регулирующем деятельность саморегулируемых организаций, механизм обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемых организаций. Кроме того, представляется целесообразным законодательно закрепить



основные требования к осуществлению саморегулируемыми организациями контроля за деятельностью членов организации, механизм осуществления такого контроля, а также основания для приостановления, прекращения деятельности саморегулируемых организаций в случае грубого нарушения саморегулируемой организацией требований законодательства Российской Федерации или неисполнения организацией своих функций. Требуется также законодательного закрепления порядок рассмотрения саморегулируемыми организациями обращений и заявлений своих членов или жалоб третьих лиц, а также порядок досудебного урегулирования споров.

В связи с тем, что действующее законодательство не содержит унифицированных требований к раскрытию информации саморегулируемыми организациями, следует определить такие требования и внести соответствующие изменения в Закон о саморегулируемых организациях.

Предлагается также внести изменения в Гл. 14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части установления конкретных составов правонарушений, за совершение которых саморегулируемые организации, их должностные лица могут быть привлечены к административной ответственности, а государственным контрольным органам предоставить право возбуждать по данным статьям административное производство.

Представляется возможным внести также изменения в налоговое законодательство, предусматривающее квалификацию взносов в саморегулируемую организацию как расходов на регулирование и, соответственно, отнесение этих взносов их плательщиками (членами саморегулируемых организаций) на себестоимость продукции или услуг.

Вопросы о внесении названных выше изменений в действующее законодательство и о разработке соответствующего проекта федерального закона в настоящее время рассматриваются в Министерстве экономического развития Российской Федерации.

Модернизация страны является процессом комплексного обновления политической, экономической, правовой и социальной систем в соответствии с потребностями времени. Модернизация России достигнет своей цели и решит свои основные задачи только в том случае, если она будет осуществляться комплексно и постепенно. Качество проводимых совершенствований, в свою очередь, зависит от ответственного и компетентного управления, обеспечения законности, соблюдения и защиты

прав и свобод человека, от эффективности мер, применяемых для этого государством.

Таким образом, перспектива развития саморегулирования во многом зависит от выработанной совместно с предпринимательским сообществом единой политики в определении приоритетных направлений развития саморегулирования в отдельных сферах экономической деятельности. Указанные направления развития саморегулирования должны быть оправданы с точки зрения государственных интересов и готовности самого предпринимательского сообщества к саморегулированию в целях инициирования разработки проектов федеральных законов в определенных отраслях предпринимательской деятельности, необходимых для устранения элементов избыточного государственного регулирования.

Основная задача, возложенная на саморегулируемые организации, – это исключение возможности присутствия на рынке недобросовестных участников, в том числе связанных с коррупцией.

В итоге участие в саморегулируемых организациях для бизнеса должно стать определенным знаком качества, а сами саморегулируемые организации станут основой деятельности предпринимательского сообщества. При этом государство может сохранить за собой лишь стратегическую функцию регулятора отношений в сфере саморегулирования.

Президент Российской Федерации Д. А. Медведев в своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации также уделил особое внимание комплексной модернизации. «Модернизация создает умную экономику, но модернизация требует и умной политики, обеспечивающей условия для всестороннего обновления жизни общества. Нам необходимы новые стандарты в деятельности органов государственного управления и оказания публичных услуг, высокое качество работы судебной и правоохранительной системы, современные формы участия граждан в развитии своего города и села, их большее влияние на деятельность муниципальных органов»<sup>12</sup>.

<sup>1</sup> Аринин А. Н. Задачи элиты по созданию эффективного государства – главного инструмента модернизации России // Модернизация России как условие ее успешного развития в XXI веке : сб. науч. тр. М., 2010. С. 30.

<sup>2</sup> По делу о проверке конституционности абз. 8 п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева : постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 3. Ст. 335.

<sup>3</sup> О концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 г. № 1789-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

<sup>4</sup> О саморегулируемых организациях : федер. закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076.

<sup>5</sup> Доклад Министерства экономического развития Российской Федерации «Об итогах практики применения законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях в отдельных сферах и отраслях экономической деятельности». URL: <http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/economylib4/designelements/search>

<sup>6</sup> О теплоснабжении : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4159.

<sup>7</sup> О кредитной кооперации : федер. закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3627.

<sup>8</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

<sup>9</sup> О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 240-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4209.

<sup>10</sup> Доклад Министерства экономического развития Российской Федерации «Об итогах практики применения законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях...».

<sup>11</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 07.02.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>12</sup> Послание Президента Российской Федерации Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации. URL: <http://www.rg.ru/gazeta/rg/2010/12/01.html>

*Воронежский государственный университет*  
*Середина Н. А., соискатель кафедры административного и муниципального права*  
*E-mail: SeredinaNA@economy.gov.ru*  
*Тел.: 8(495) 650-88-60, 8(963) 667-65-76*

*Voronezh State University*  
*Seredina N. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department*  
*E-mail: SeredinaNA@economy.gov.ru*  
*Tel.: 8(495) 650-88-60, 8(963) 667-65-76*

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

---

О. В. Панюшкина

Воронежский государственный университет

## ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ В ФРГ НОРМ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА, КАСАЮЩИХСЯ ПРИЗНАНИЯ ПРИГОВОРОВ СУДОВ ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ ЕС С ЦЕЛЬЮ ИСПОЛНЕНИЯ НАЗНАЧЕННОГО ПО ПРИГОВОРУ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ КОНФИСКАЦИИ

Анализируются национальные имплементационные нормы ФРГ, устанавливающие порядок и условия признания в Германии иностранных приговоров с целью исполнения назначенного по приговору наказания – конфискации (здесь имеет место юридическое признание). Подробно изучается имплементация в Германии Рамочного решения Совета ЕС 2003/577/ПВД об исполнении в Европейском союзе ордеров о замораживании собственности или доказательств 2003 г., Рамочного решения Совета 2006/783/ПВД от 6 октября 2006 г. о применении принципа взаимного признания к решениям о конфискации, вместе с проблемами их национальной имплементации.

К л ю ч е в ы е с л о в а: европейское право, право ЕС, взаимное признание и исполнение приговоров в ЕС, конфискация, европейский замораживающий ордер, юридическое признание, имплементационное законодательство ФРГ.

## IMPLEMENTATION IN GERMANY OF NORMS OF THE EUROPEAN RIGHT CONCERNING RECOGNITION OF SENTENCES OF MEMBER STATES FOR THE PURPOSE OF EXECUTION OF PUNISHMENT APPOINTED ON A SENTENCE IN THE FORM OF CONFISCATION

In this article the author gives the detailed analysis of national implementation norms, which establish an order and conditions of a recognition in Germany of foreign sentences for the purpose of execution of punishment appointed on a sentence – confiscations (de jure recognition here takes place). The author also studies the German implementation of Framework Decision 2003/577/JHA on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence 2003, Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders, together with problems which have arisen during this process.

К e y w o r d s: the European law, the EU law, mutual recognition and execution of final decisions in criminal matters in EU, confiscation, the European Freezing Order, recognition de jure, implementation legislation of Germany.

Поступила в редакцию 28 октября 2011 г.

Германия является стороной определенных международных договоров, содержащих нормы о конфискации. Это и двусторонние соглашения (с Гонконгом 2009 г.<sup>1</sup>, США 2003 г.<sup>2</sup>, Канадой 2004 г.<sup>3</sup>), и многосторонние соглаше-

ния (Европейская конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г.<sup>4</sup> и др.).

Право Европейского союза (далее – ЕС) развивало положения указанных конвенций. Были приняты: Рамочное решение Совета ЕС о конфискации относящихся к преступлению

доходов, средств и собственности 2005 г.<sup>5</sup>, Рамочное решение Совета ЕС об исполнении в Европейском союзе ордеров о замораживании собственности или доказательств 2003 г.<sup>6</sup> и Рамочное решение о применении принципа взаимного признания к решениям о конфискации 2006 г.<sup>7</sup> До их имплементации признание и исполнение приговоров о конфискации регулировалось в Германии законодательством, находящимся в соответствии с международными соглашениями. Обратимся к этим нормам.

Нормы о конфискации закреплены в части 7 главы III УК ФРГ<sup>8</sup> (условия наложения конфискации, виды объектов конфискации и др.). § 94–111 и глава 3 части VI УПК ФРГ<sup>9</sup> посвящены процедуре конфискации на национальном уровне. Все эти нормы имеют вспомогательный характер для исполнения конфискации по иностранному приговору, обеспечивают возможность конфискации в принципе.

Кроме того, нормы Части пятой Закона о международной правовой помощи по уголовным делам<sup>10</sup> (далее – IRG) регулируют принятие обеспечительных мер в отношении собственности<sup>11</sup>, которая может быть впоследствии конфискована по запросу иностранного государства.

Нормы о признании и исполнении иностранных приговоров, предусматривающих конфискацию, закреплены в Части четвертой IRG. Она применяется с учетом общих положений Частей первой и седьмой IRG.

В соответствии с ч. 1 § 66 IRG может быть арестована собственность, которую лицо, преследуемое иностранным государством, получило в результате преступной деятельности.

До получения запроса по просьбе иностранного государства могут быть предприняты меры по обеспечению сохранности собственности, конфискация которой может потребоваться. Обеспечительные меры не будут проводиться, если не соблюдается правило двойной преступности деяния (ч. 3 § 58) или конфискация изначально окажется недопустимой (ч. 4 § 58).

В просьбе провести обеспечительные меры должны быть указаны: личность подозреваемого, преступление (его природа и юридическая квалификация), по поводу которого проводится уголовный процесс, время и место совершения (ч. 3 § 58).

Запрос об обеспечительных мерах должен быть сделан в письменной форме. Он направляется в МИД Германии для передачи запрашиваемой стороне. Получаемые из-за рубежа запросы направляются в Министерст-

во юстиции ФРГ, которое направляет запрос через министерство юстиции соответствующей земли суду того округа, где находится собственность.

Арест собственности проводится на основании п. «б» и «д» § 111 УПК ФРГ.

Обыск и арест с целью обеспечения сохранности собственности назначаются местным судом (Amtsgericht), на территории которого она находится (ч. 3 § 67 и абз. 2 ч. 2 § 61). В соответствии с ч. 2 ст. 433 УПК ФРГ в течение трех дней местный суд должен подтвердить необходимость принятия обеспечительных мер. При опасности промедления следователи прокуратуры соответствующей земли могут сами назначить обыск и арест в соответствии со ст. 152 Закона ФРГ «О судостроительстве»<sup>12</sup> (ч. 4 § 67 IRG).

Если местный суд решает, что в принятии обеспечительных мер должно быть отказано, он обосновывает свое мнение и направляет его в прокуратуру земли. Последняя инициирует решение по запросу об обеспечительных мерах в Верховном суде земли путем подачи заявления (ч. 1 § 61 IRG). Суд может провести устное слушание дела, при котором рассматривается наличие оснований для отказа в принятии обеспечительных мер. Суд вправе допросить лицо, собственность которого может быть арестована (у лица должен быть защитник), собрать любые иные доказательства (ч. 1 § 61, § 30, 31). Суд выносит мотивированное решение, объявляет его прокурору земли, лицу, имущество которого будет арестовано, и его защитнику (ч. 1 § 61, § 32).

Прокурор земли, лицо, собственность которого арестована с целью обеспечения его сохранности, или сам суд могут инициировать принятие нового решения по рассматриваемому вопросу при наличии не рассмотренных судом обстоятельств (ч. 1 § 61, § 33). Суд, Генеральный прокурор ФРГ или прокуратура соответствующей земли могут подать ходатайство в Верховный суд ФРГ о решении данного правового вопроса (ч. 1 § 61, § 42).

Исполняет решение о принятии обеспечительных мер по запросу иностранного государства прокуратура земли (ч. 1 § 57 IRG).

В соответствии с § 48, 49 IRG Германия может исполнить запрос другого государства о правовой помощи в виде исполнения иностранного приговора, предусматривающего конфискацию. Это возможно при отсутствии оснований для отказа, которые имеют традиционный характер (характерны для международных конвенций по вопросам сотрудничества по уголовным делам) – приговор должен быть окончательным и вступить в законную силу,



обязательное наличие двойной преступности деяния, соблюдение сроков давности и т.д.

Запрос об исполнении приговора, предусматривающего конфискацию, направляется по тем же каналам, что и запрос о принятии обеспечительных мер (МИД–МЮ). К нему прилагаются: оригинал или заверенная копия приговора; положения иностранного законодательства, в соответствии с которыми назначена конфискация. Федеральное министерство юстиции через министерство юстиции земли передает запрос в Верховный суд земли, где находится собственность. Если выясняется, что она находится в нескольких землях, решение об исполнимости принимается в той земле, прокуратура и Верховный суд которой первыми занялись делом (ч. 2 § 51).

Прокурор земли готовит заключение о возможности исполнения приговора и подает заявление в Верховный суд земли о принятии решения об исполнимости приговора (§ 50). Суд не примет решения при недостаточности поступивших документов, пока просящее государство не предоставит необходимую информацию (ч. 1 § 52 IRG).

Суд решает следующие вопросы: а) относится ли Часть пятая IRG к стране, которая требует исполнения; б) направлено ли требование об исполнении надлежащим образом; в) не запрещено ли исполнение Частью пятой IRG или соответствующими международными соглашениями Германии; г) были ли приложены к запросу все необходимые документы и оформлены ли они надлежащим образом.

Суд вправе допросить лицо, конфискация собственности которого требуется, собрать любые иные доказательства о допустимости принятия решения об исполнимости приговора. Вид и объем судебного следствия определяются судом самостоятельно (§ 30, 31). Осужденный и третьи лица, которые могут заявить свои права в отношении конфискуемой собственности, должны быть заслушаны до принятия решения судом (ч. 3 § 52).

Если Верховный суд земли выносит решение (*Entscheidung*) об исполнении иностранного приговора, предусматривающего конфискацию, в нем указываются: а) данные иностранного приговора (наименование суда, дата и место постановления приговора и т.д.); б) вид и размер назначенной по нему санкции (ч. 1 § 55). В соответствии с ч. 1 § 54 Верховный суд земли проверяет, могла ли быть назначена конфискация за совершенное преступление по немецкому закону; если нет, он заменяет ее на «более подходящую» санкцию. Суд может заменить конфискацию определенного имущества на взыскание соот-

ветствующей его стоимости денежной суммы (ч. 2а § 54).

На решение суда по инициативе прокурора земли, осужденного или третьего лица, которое заявляло свои права на собственность, конфискация которой требуется, может быть подана жалоба в Верховный суд ФРГ (ч. 2 § 55, § 42).

При наличии решения об исполнении иностранного приговора иностранный приговор в соответствии с ч. 4 § 56 IRG становится равным по юридической силе национальному приговору, вынесенному по ст. 73, 74 УК ФРГ и ст. 439 УПК ФРГ.

Компетентным органом в исполнении иностранного приговора является прокуратура той земли, где принято решение об исполнении (ч. 1 § 57). Собственность конфискуется в пользу Германии. В отдельных случаях конфискованная собственность по договоренности между прокуратурой земли и компетентным органом иностранного государства может быть передана иностранному государству или разделена между Германией и этим государством (ч. 1 § 56а). Исключение составляют предметы немецкого культурного наследия (§ 1–10 Закона ФРГ о защите немецкого культурного наследия<sup>13</sup>). Их перемещение за границу нуждается в одобрении представителя Федерального правительства по культуре и средствам массовой информации (абз. 2 п. б § 56b).

Вышеуказанные положения действовали в отношениях между государствами – членами ЕС до тех пор, пока Германия не начала последовательную имплементацию актов институтов ЕС, касающихся вопросов взаимного признания и исполнения приговоров, предусматривающих конфискацию. Согласно ч. 2 ст. 59 Основного закона ФРГ нормы вторичного права ЕС имплементируются путем принятия федерального закона. Это происходит в рамках процедуры, установленной ст. 72–79, 82 Основного закона.

Рамочное решение Совета ЕС о конфискации относящихся к преступлению доходов, средств и собственности 2005 г. было имплементировано в Германии Законом от 24 октября 2006 г. «Об улучшении оказания правовой помощи по восстановлению и возвращению преступных активов»<sup>14</sup>. Изменения затронули § 111 УПК ФРГ и § 73b УК ФРГ. В соответствии со ст. 6 Рамочного решения имплементацию нужно было осуществить до 17 марта 2007 г. Германия выполнила это условие.

17 декабря 2007 г. Еврокомиссия опубликовала отчет об имплементации Рамочного решения<sup>15</sup>, в котором положительно оценило деятельность ФРГ.

Закон ФРГ «Об имплементации Рамочного решения Совета ЕС от 22 июля 2003 г. об исполнении в Европейском союзе ордеров о замораживании собственности или доказательств» от 6 июня 2008 г. произвел транспозицию положений данного документа в право Германии.

Положения Рамочного решения были имплементированы в § 94–97 Части десятой IRG. Нормы об обеспечительных мерах по запросу иностранного государства Части шестой и ч. 2 § 58 Части пятой IRG, уже рассмотренные выше, продолжают действовать в отношениях с государствами, не являющимися членами ЕС, а также в рамках ЕС, если нововведенными положениями Части десятой не устанавливается специальное регулирование (§ 91 IRG).

По закону 2008 г. вместо запроса теперь необходимо посылать в Германию решение об обеспечительных мерах (замораживании) и сертификат по форме, указанной в приложении к Рамочному решению. Сертификат должен содержать: название и данные органа юстиции, принявшего решение о необходимости замораживания определенного имущества; описание этого имущества; точное название юридических и физических лиц, подозреваемых в совершении преступления в соответствии с правом иностранного государства; описание обстоятельств совершения преступления, включая время и место; квалификация преступления и соответствующие положения иностранного закона. Если сертификат неполный, может быть назначен срок для его исправления (§ 95).

Рамочное решение 2003 г. предусматривает возможность передачи необходимых документов непосредственно компетентному суду исполняющего государства. «Директивы для процесса с иностранными государствами в уголовных делах»<sup>16</sup> (далее – RiVAsT) еще не были изменены в соответствии с рассматриваемым Рамочным решением. Поэтому пока иностранное решение о замораживании и сертификат должны быть посланы в Федеральный офис юстиции (далее – ФОЮ), который передает их через министерство юстиции соответствующей земли в суд, на территории которого находится указанное имущество.

Уточнены основания для отказа в предоставлении правовой помощи в виде исполнения обеспечительных мер; теперь не проверяется двойная преступность деяния по преступлениям из «списка 32»<sup>17</sup>, и в отношении преступлений, касающихся налогов, пошлин, таможенных сборов и операций с иностранной валютой, основанием для отказа является действие принципа *ne bis in idem*; исполнение

замораживания может быть отсрочено, если обеспечительные меры уже приняты в отношении конкретного имущества для целей другого уголовного процесса или замораживание может помешать уголовному расследованию (§ 94).

Прокурор земли направляет решение об исполнении/неисполнении решений о замораживании обратно министерству юстиции земли, которое возвращает документы в ФОЮ, чтобы он проинформировал компетентный орган запрашиваемого государства об исполнении запроса.

Не были восприняты положения Рамочного решения о желательном сроке в 24 часа на принятие решения о замораживании и немедленном уведомлении об этом запрашивающего государства. Однако в целом Рамочное решение имплементировано в Германии надлежащим образом, позволяя ФРГ применять установленные процедуры в отношениях с другими государствами Европейского союза.

22 декабря 2008 г. Еврокомиссия опубликовала отчет по имплементации данного Рамочного решения<sup>18</sup>. К Германии была только одна претензия – срок для имплементации (2 августа 2005 г.) не был соблюден.

Рамочное решение Совета ЕС о применении принципа взаимного признания к решениям о конфискации 2006 г. было имплементировано в Германии Законом от 2 октября 2009 г. об имплементации Рамочного решения Совета 2006/783/ПВД от 6 октября 2006 г. о применении принципа взаимного признания к решениям о конфискации и Рамочного решения Совета 2008/675/ПВД об учете предыдущих осуждений в государствах – членах Европейского союза в случае возбуждения новых уголовных дел 2008 г.<sup>19</sup> Правила Рамочного решения были внесены в раздел 3 Части девятой IRG<sup>20</sup>.

Положения о признании и исполнении иностранных приговоров, предусматривающих конфискацию, содержащиеся в Части четвертой IRG, с учетом общих положений Частей первой и седьмой продолжают применяться к государствам, не являющимся членами ЕС, а также в рамках ЕС, если нововведенными положениями Части девятой не устанавливается специальное регулирование (§ 88). Рассмотрим подробнее действие специальных норм.

Запрашивающее государство посылает в Германию вынесенный им приговор (оригинал или заверенную копию) и сертификат по форме, указанной в Приложении к Рамочному решению. В сертификате должна быть следующая информация: название и адрес компетентного в прошении органа; название и адрес

суда, который вынес приговор; точное название физического или юридического лица, в отношении которого вынесен приговор, предусматривающий конфискацию; указание требуемой денежной суммы или описание имущества, подлежащего конфискации; описание обстоятельств совершения преступления, включая время и место, квалификацию преступления, и соответствующие положения иностранного закона; справка о личном появлении осужденного лица в судебном разбирательстве или данные о том, почему его явка не была необходима (§ 88б). Эти документы посылаются в ФОЮ, затем через министерство юстиции соответствующей земли просьба о замораживании имущества передается в прокуратуру той земли, где находится указанное имущество.

Обязательные основания для отказа в признании и исполнении приговора, предусматривающего конфискацию: соблюдение правила двойной преступности, кроме преступлений из «списка 32», и в отношении преступлений, касающихся налогов, пошлин, таможенных сборов и операций с иностранной валютой; деяние совершено в Германии или на территории ее кораблей или самолетов и право ФРГ не предусматривает за него наказания; приговор постановлен заочно, защитник лица тоже не присутствовал; действие принципа *ne bis in idem* при наличии приговора другого государства ЕС, предусматривающего конфискацию того же имущества; истечение сроков давности, если деяние попадает под юрисдикцию Германии (§ 88а). Рамочное решение закрепляет эти основания, как и иные, в качестве факультативных, поэтому самостоятельный перевод немецким законодателем их в обязательные противоречит Решению, может усложнить признание и исполнение приговора другого государства – члена ЕС, тем самым цели Решения могут быть не достигнуты.

Факультативные основания: сертификат неполный; деяние совершено не на территории запрашивающего государства и немецкое право не может предусматривать наказание в этом случае; деяние совершено в Германии или на территории ее кораблей или самолетов; действие принципа *ne bis in idem* при наличии национальных приговоров о конфискации того же имущества; если должно быть предпочтительнее исполнить имеющийся приговор другого государства – члена ЕС, предусматривающий конфискацию в отношении того же имущества (§ 88с). Не имплементировано предлагаемое Рамочным решением факультативное основание для отказа в виде наличия привилегий или иммунитетов, запрещающих конфискацию (п. «с» ч. 2 ст. 8). Также не

имплементировано основание отказа в виде невозможности произвести конфискацию из-за наличия прав третьих лиц (п. «d» ч. 2 ст. 8 Рамочного решения). В деле облегчения взаимного признания приговоров между Германией и иными странами ЕС это скорее положительный момент.

Компетентный прокурор земли рассматривает наличие оснований для отказа в признании и исполнении приговора государства ЕС, закрепленных в п. «а» и «с» § 88 IRG, и если таковых нет, то принимает обоснованное решение о возможности исполнить приговор, предпринимает обеспечительные меры (в соответствии с п. «b» и «d» § 111 УПК ФРГ) в отношении имущества, конфискация которого требуется. Прокуратура дает возможность осужденному и заинтересованным третьим лицам сделать заявления в отношении конфискации (ч. 1 § 88d).

Прокурор земли подает заявление в Верховный суд земли о принятии решения о допустимости исполнения приговора другого государства – участника ЕС. Прокуратура может приостановить подачу такого заявления, если есть основания предполагать, что приговор одновременно исполняется полностью в другом государстве или признание и исполнение иностранного приговора могли бы помешать иному текущему уголовному процессу в отношении конфискации требуемого имущества и процессу исполнения конфискации (ч. 2 п. «d» § 88).

Верховный суд земли с учетом решения прокурора земли (суд исследует обоснование его решения в том числе) и в рамках процесса, закрепленного в Части пятой IRG, принимает решение о допустимости исполнения приговора другого государства – участника ЕС. В решении называется денежная сумма или имущество, подлежащее конфискации, при этом вместо имущества может быть конфискована соответствующая его стоимости денежная сумма, а если часть санкции была уже исполнена в государстве прошения или третьем государстве, то эта часть засчитывается (п. «d» § 88, п. 2а и 4 § 54).

Отменяется положение ч. 1 § 54 об обязательном изменении санкции в виде конфискации, если по праву ФРГ в отношении совершенного осужденным преступления предусмотрена другая санкция. Тем не менее, если исполнение конфискации невозможно в соответствии с § 459g УПК, санкция будет преобразована в наиболее подходящую по немецкому праву.

Обжалование решения об исполнении иностранного приговора и собственно испол-

нение регулируются рассмотренными выше положениями Части пятой IRG. Исполнение может быть временно прекращено по тем же причинам, что и приостановлено прокурором (ч. 3 п. «е» § 88).

Доход от конфискации делится пополам между Германией и другим государством – членом ЕС, если стоимость имущества составляет более 10 000 евро и соглашением между прокуратурой соответствующей земли и компетентным органом другого государства не установлено иное (исключение составляют предметы немецкого культурного наследия).

Прокурор земли направляет решение об исполнении приговора другого государства – члена ЕС обратно министерству юстиции земли, которое передает документы в ФОЮ, чтобы он проинформировал иностранное государство.

В целом Рамочное решение имплементировано в Германии надлежащим образом. Оно позволяет ФРГ признавать приговоры государств Европейского союза с целью исполнения наложенных ими конфискационных мер. Отклонением от положений Рамочного решения стали перевод некоторых факультативных оснований для отказа в обязательные, необходимость принятия решения об исполнимости приговора прокурором земли и учет его позиции Верховным судом земли, поскольку Рамочным решением предусматривается участие в процессе принятия решений по запросам об исполнении иностранных приговоров в рамках ЕС только судебных органов. В 2010 г. также вышел Отчет Комиссии об имплементации рассматриваемого Решения, в котором указывается, что Германия должным образом не имплементировала принцип прямых контактов между компетентными судебными властями ФРГ и других государств – членов ЕС.

С целью более полного соответствия национальных норм, регулирующих вопросы признания и исполнения приговоров государств – членов ЕС, положениям имплементированных в ФРГ Рамочных решений, реализующих принцип взаимного признания в ЕС, следует:

1) дополнить § 96 Закона о международной правовой помощи по уголовным делам (IRG) частью 2, предусматривающей установление желательного срока в 24 часа на принятие решения по входящему ордеру на замораживание имущества и немедленное уведомление о принятом решении запрашивающего государства – члена ЕС;

2) дополнить ч. 1 ст. 5 «Директивы для процесса с иностранными государствами в уголовных делах» (RiVAST) пунктом «е», в соответ-

ствии с которым документы, необходимые для осуществления в Германии ордеров государств – членов ЕС на замораживание имущества, передаются непосредственно в компетентный суд ФРГ. Это будет соответствовать положениям Рамочного решения об исполнении в Европейском союзе ордеров о замораживании собственности или доказательств 2003 г.

<sup>1</sup> Agreement between the government of the Hong Kong special administrative region of the people's Republic of China and the government of the Federal Republic of Germany concerning mutual legal assistance in criminal matters 2009. URL: [http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/59E5E006BD4401D9482575EF001464A3/\\$FILE/CAP\\_525U\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/59E5E006BD4401D9482575EF001464A3/$FILE/CAP_525U_e_b5.pdf)

<sup>2</sup> Agreement between USA and the Federal Republic of Germany on mutual legal assistance in criminal matters 2003. URL: <http://www.jstor.org/pss/3181657>

<sup>3</sup> Agreement between Canada and the Federal Republic of Germany on mutual legal assistance in criminal matters 2004. URL: <http://www.gazette.gc.ca/archives/p1/2004/2004-11-06/html/notice-avis-eng.html#i10>

<sup>4</sup> Европейская конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/141.htm>

<sup>5</sup> Council framework decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property // OJ. L 68 of 15.03.2005. P. 16.

<sup>6</sup> Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property and evidence // OJ. L 96 of 02.08.2003. P. 45.

<sup>7</sup> Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of mutual recognition to confiscation orders // OJ. L 328 of 24.11.2006. P. 59.

<sup>8</sup> Strafgesetzbuches (StGB) vom 15. May 1871 in der fassung der bekanntmachung vom 15. November 1998 (BGBl. I. 1998. S. 3322) geändert worden ist das zuletzt durch Artikel 1 des gesetzes vom 29. Juni 2009 (BGBl. I. 2009. S. 1658).

<sup>9</sup> Strafprozessordnung vom 7. April, 1987 (BGBl. I. 1987. S. 1074, 1319) das zuletzt durch das Gesetz vom 26. Juni 2009 (BGBl. I. 2009. S. 1597).

<sup>10</sup> Gesetz über die internationale rechtshilfe in strafsachen ( IRG) vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I. 1982. S. 2071) in der Fassung der ekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. I. 1994. S. 1537) das zuletzt geändert worden ist durch Artikel 1 des Gesetzes vom 2. Oktober 2009 (BGBl. I. 2009. S. 3214).

<sup>11</sup> Имеются в виду имущество и денежные суммы.

<sup>12</sup> Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) vom 12. September 1950 (BGBl. I. 1950. S. 455) das zuletzt geändert worden ist durch Artikel 5 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I. 2009. S. 2474).



<sup>13</sup> Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (KultSchG) vom 6. August 1955 (BGBl. I. 1955. S. 501) das zuletzt geändert worden ist des Gesetzes vom 8. Juli 1999 (BGBl. I. 1999. S. 1754).

<sup>14</sup> Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten vom 24. Oktober 2006 // BGBl. I. 2006. S. 2350.

<sup>15</sup> Report from the Commission pursuant to Article 6 of the Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on confiscation of crime related proceeds, instrumentalities and property (COM (2007) 805 final). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0805:EN:HTML>

<sup>16</sup> Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST). URL: <http://www.bmj.de/files/56215403df718076ce02dceef07192b4/3435/RiVAST%20Stand%2015%20Oktober%202008.pdf>

<sup>17</sup> Список составов преступлений, традиционно устанавливаемый Рамочными решениями, реализующими принцип взаимного признания пригово-

ров в ЕС; по этим составам не требуется проверка действия правила двойной преступности.

<sup>18</sup> Report from the Commission based on Article 14 of the Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence (COM (2008) 885 final). URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0885:EN:HTML>

<sup>19</sup> Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI des Rates vom 6. Oktober 2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen und des Rahmenbeschlusses 2008/675/JI zur Berücksichtigung in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren (Umsetzungsgesetz Rahmenbeschlüsse Einziehung und Vorverurteilungen) vom 2. Oktober 2009 // BGBl. I. 2009. S. 3214.

<sup>20</sup> Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vom 23. Dezember 1982 (BGBl. I. 1982. S. 2071) das zuletzt geändert worden ist durch Artikel 1 des Gesetzes vom 2. Oktober 2009 (BGBl. I. 2009. S. 3214).

*Воронежский государственный университет*

*Панюшкина О. В., преподаватель*

*E-mail: olyagotmail2002@mail.ru*

*Тел.: 8-920-425-52-25*

*Voronezh State University*

*Panushkina O. V., Lecturer*

*E-mail: olyagotmail2002@mail.ru*

*Tel.: 8-920-425-52-25*

Рафид Дубессан

Воронежский государственный университет

**ТРАНСФОРМАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО  
УСТРОЙСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИРАКА  
В КОНЦЕ XX – НАЧАЛЕ XXI ВЕКА:  
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

*В статье приводится сравнительный анализ реформ территориального устройства в Российской Федерации и Республике Ирак, характеризуются общие черты моделей федерации двух государств, обосновываются предложения по заимствованию опыта России при совершенствовании законодательства Ирака.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а: федеративное устройство, разграничение предметов ведения и полномочий, федеральное вмешательство, местное самоуправление.*

**TRANSFORMATION OF THE STATE AND TERRITORIAL DEVICE  
OF THE RUSSIAN FEDERATION AND IRAQ AT THE END  
OF XX – THE BEGINNING OF THE XXI CENTURY:  
COMPARATIVE ANALYSIS**

*The subject of the article is comparative analysis of the Russian and Iraq state systems, characteristic of the common features of their federative models. Proposals to use some Russian experience to improve Iraq legislation are grounded.*

*К e y w o r d s: federative system, allocation of matters of jurisdiction and powers, federal intervention, local self-government.*

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Форма территориального устройства является одной из важнейших характеристик любого государства. С момента принятия новой Конституции в 2005 г. государственно-территориальное устройство Республики Ирак претерпело значительные изменения. Впервые в истории государства закреплено территориальное устройство в форме федерации. Кроме того, признан особый статус Иракского Курдистана, хотя в настоящее время он оформлен неокончательно. Значительной трансформации подвергся институт местного самоуправления.

При этом имеется необходимость существенного обновления законодательства Ирака в исследуемой области. Так, вопросы местного самоуправления и некоторые аспекты федеративного устройства до сих пор регулируются законом Республики Ирак «О децентрализации» № 159, принятым еще в 1969 г. С учетом данных факторов актуальным является сравнительно-правовое исследование модели федерализма в Республике Ирак и в Российской

Федерации, в особенности с опытом реформ, проводившихся два последних десятилетия.

В Российской Федерации процессы коренной трансформации государственно-территориального устройства возникли в начале 90-х гг. и особенно активно – с момента принятия действующей Конституции РФ – 12 декабря 1993 г. За это время был накоплен как позитивный, так и негативный опыт, который целесообразно учитывать в ходе реформ, проводимых в Республике Ирак. К общим чертам Российской и Иракской федераций можно отнести существенные различия между субъектами по территории, населению и экономическому потенциалу, а также многонациональный и поликонфессиональный состав населения обоих государств. Указанные факторы также обуславливают актуальность исследования.

В настоящее время Республика Ирак в соответствии со ст. 1, 106, 112 и другими Конституции от 15 октября 2005 г. представляет собой федеративное государство, состоящее из децентрализованных столицы, областей (мухафаза), административных округов, а также

органов местного самоуправления. В соответствии со ст. 116 Конституции каждая область должна принять собственную конституцию, не противоречащую основной Конституции и определяющую властную структуру области, полномочия органов управления и механизмы реализации этих полномочий.

В настоящее время Ирак делится на 18 мухафаз, которые подразделяются на 102 административных округа (када). Кроме того, в Ираке существует территориальное образование, объединяющее несколько мухафаз – Иракский Курдистан (в Российской Федерации к числу так называемых «матрешечных» субъектов относится Тюменская область). Границы Курдистана не вполне совпадают с границами мухафаз. Так, например, два округа мухафазы Найнава – Акра и Шайхан – входят в состав Курдистана, в то время как остальная часть провинции не входит. Соглашение об автономии Курдистана от 11 марта 1970 г. закрепило обязательное представительство курдов в органах государственной власти и курдский язык обучения в школах. Округа могут подразделяться на районы (нахия). В частности, в мухафазу Сулеймания входит 10 административных округов (например, Ранья), разделенных на 30 районов. Как и в Российской Федерации, в Республике Ирак имеет место существенная разница между субъектами федерации по территории, населению и экономическому развитию<sup>1</sup>.

Рассматриваемая сфера отношений регулируется следующими нормативными правовыми актами: Закон о децентрализации № 159 1969 г., Закон о выборах в советы мухафаз, када и нахия № 36 2008 г., Приказ Временного коалиционного правления № 71 (утвержденный Законом № 21 от 2008 г. и вступивший в действие в апреле 2009 г.), Закон «О народных советах» № 25 от 1995 г., Закон о выборах советов мухафаз и местных советов № 36/44 2008 г., Акт о местной администрации № 165 от 1964 г., Акт о местных доходах № 130 от 1963 г., Акт о гражданской службе № 24 от 1960 г.<sup>2</sup>

Анализ действующих нормативных правовых актов и практики позволил выделить следующие факторы, влияющие на трансформацию государственно-территориального устройства Ирака:

1. Реформа проходит в условиях существования устаревшего законодательства, значительное число актов было принято в период жесткой централизации Ирака и не отвечают современным потребностям;

2. На изменение государственно-территориального устройства существенное влияние

оказали акты Временного коалиционного правления (органы управления, сформированные войсками коалиции во главе с США и Великобританией) и резолюции Совета Безопасности ООН. Следует отметить, что после окончания войны не все провинции сразу перешли под контроль иракских органов власти. Так, управление провинцией Бабиль перешло к властям Ирака лишь 23 октября 2008 г. Требование о создании федеративного государства закреплено в Резолюции Совета Безопасности ООН 1546 от 8 июня 2004 г.

3. На ход реформы существенное влияние оказывают национальный и религиозный факторы.

4. Одним из важнейших вопросов, решаемых в ходе федеративного строительства, является распределение между мухафазами доходов от добычи и реализации нефти и газа. Статьи 108 и 109 Конституции Ирака посвящены совместной компетенции центральных и региональных органов власти в сфере разработки месторождений и распределения соответствующих бюджетных доходов. Согласно ч. 1 ст. 109 Конституции Ирака, федеральное правительство совместно с правительствами областей и административных округов принимает на себя управление нефтью и газом, добытыми в соответствующих областях, при условии честного распределения доходов в соответствии с пропорциями населенности во всех частях страны, уделяя особое внимание распределению в срок ресурсов для упадочных областей, которые были незаконно лишены этих доходов при прежнем государственном режиме, и регионам, понесшим убытки впоследствии. Данное управление осуществляется по принципу сбалансированности развития на разных территориях страны и регулируется специальным законом.

5. Местное самоуправление в Ираке связывается прежде всего с административной и культурной автономией «государствообразующих наций» (туркмены, халдеи, ассирийцы и др.) – ст. 121 Конституции Ирака. Недостаточно внимания уделяется праву населения на самостоятельное решение вопросов местного значения и отделению органов местного самоуправления от органов государственной власти. Следует отметить, что в Ираке сохраняется контроль за целесообразностью решений органов местного самоуправления, в том числе по вопросам местного значения. В законе № 35 «О пересмотре законов», принятом в 1977 г., говорится: «Центральная власть должна иметь право контролировать местные Народные Советы и может приостановить их деятельность,

если они не будут соблюдать общей линии государства».

Исследование нормативных правовых актов России и Ирака позволило выделить следующие **общие черты** федеративного строительства в двух государствах:

Во-первых, национально-территориальный характер федерации. Если в России по национальному признаку образованы республики, автономные округа и автономные области, то в Ираке – это Республика Курдистан. Следует отметить, что в различных мухафазах большинство населения составляют приверженцы различных течений ислама – суннизма либо шиизма, а это оказывает существенное влияние на проводимую региональными властями политику.

Во-вторых, схожая модель разграничения предметов ведения и полномочий<sup>3</sup>. Согласно Конституции Ирака, выделяются сфера исключительной компетенции федеральной власти, сфера совместной компетенции и сфера компетенции субъектов. При этом сферы исключительной федеральной и совместной компетенции закреплены в виде исчерпывающих перечней, а компетенция региональной власти – по остаточному принципу. Так, согласно ст. 111 Конституции Ирака, все полномочия, специально не оговоренные как компетенция федерального правительства, принадлежат властям областей и административных округов, не объединенных в области. В случае спора по вопросам совместного ведения между федеральными властями и властями областей и административных округов, не объединенных в области, приоритет отдается инициативе последних.

В целом регулирование исключительной и совместной компетенции в двух государствах имеет сходства. К первой отнесены вопросы внешней политики, стандартизации, финансового, таможенного и валютного регулирования, вооруженные силы и национальная безопасность и т.п. (см. ст. 71 Конституции РФ, ст. 107 Конституции Ирака). В обоих государствах к совместному ведению властей центра и регионов отнесены вопросы образования, здравоохранения, защиты окружающей среды. В Ираке отдельно закреплена компетенция каждого из уровней власти в отношении водных ресурсов. Согласно ч. 8 ст. 107 Конституции Ирака, федеральное правительство должно иметь исключительные полномочия по такому вопросу, как политическое планирование относительно водных ресурсов за пределами Ирака и обеспечение необходимого стока воды в Ирак, а также ее справедливое распределение в соответствии с международным законодательством и меж-

дународными нормативами, а к совместной компетенции федеральной и региональной власти отнесено формирование и ведение международной политики в области водных ресурсов и гарантии их справедливого распределения (ч. 7 ст. 110 Конституции Ирака).

Ряд субъектов федерации в Ираке активно пользуются правом на собственное правовое регулирование общественных отношений. Так, в Курдистане действуют Закон № 4 «Об инвестициях в Регионе Курдистан» 2006 г., Закон № 22 «О нефти и газе» 2007 г. и т.д. Некоторые из законов Курдистана были приняты до реформы территориального устройства, например Закон № 1 о Парламенте 1992 г.

Как следует из содержания указанных нормативных правовых актов, в них содержатся как административно-правовые, так и гражданско-правовые нормы. Например, ст. 3 Закона «Об инвестициях в Регионе Курдистан» устанавливает принцип равенства отечественных и зарубежных инвесторов, ч. 3 ст. 4 закрепляет право Верховного инвестиционного совета изымать земельные участки за соразмерную плату в целях реализации стратегических инвестиционных проектов, ч. 6 ст. 4 – об арендных отношениях с инвестором.

Следует отметить, что в отличие от Конституции Российской Федерации (пункты «о» и «п» ст. 71, п. «к» ст. 72), в Основном законе Ирака не перечислены отрасли законодательства, находящиеся в исключительном и совместном ведении. С нашей точки зрения, в данном случае имеет место пробел в конституционно-правовом регулировании федеративных отношений. Так, в Российской Федерации Конституционным Судом РФ было рассмотрено большое число дел о признании законов субъектов РФ противоречащими Конституции РФ в связи с тем, что они были приняты с превышением компетенции<sup>4</sup>. Принятие Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>5</sup> и последующее закрепление в нем положений о разграничении компетенции по предметам совместного ведения (Глава IV.1) и о федеральном вмешательстве (Глава V) содействовали укреплению единого правового пространства в государстве.

Кроме того, считаем необходимым обратить внимание на общий недостаток разграничения предметов ведения в конституциях и законодательстве обоих государств. Речь идет об отсутствии открытого перечня предметов исключительного ведения, что в России привело к фактическому исчезновению само-



стоятельности субъектов Федерации в сфере законотворчества<sup>6</sup>.

Также в обоих государствах допускается возможность образования новых субъектов федерации. В России согласно Федеральному конституционному закону от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»<sup>7</sup> возможно образование нового субъекта посредством объединения нескольких существующих субъектов. Статья 115 Конституции Ирака предусматривает, что один или несколько административных округов обладают правом объединиться в область посредством голосования на референдуме одним из двух способов: 1) по воле одной трети членов совета административного округа, собирающегося сформировать область; 2) по воле одной десятой от общего числа проголосовавших на референдуме в административном округе, который собрался сформировать область. При этом, согласно ст. 114, закон, прописывающий порядок формирования новой области, должен быть принят в период, не превышающий шесть месяцев от даты первого заседания парламента Ирака.

На основании изложенного считаем целесообразным учет и заимствование положительного опыта Российской Федерации в области федеративного строительства в следующей части:

Необходимо принятие отдельного закона, регламентирующего федеративные отношения в Республике Ирак. Считаем, что указанный закон должен устанавливать общие принципы организации законодательных и исполнительных органов власти субъектов федерации, более детально разграничить предметы ведения и полномочия между федеральной и региональной властями, закрепить за Верховным Судом Ирака возможность рассматривать вопросы о

неконституционности нормативных правовых актов мухафаз и предусмотреть иные меры федерального вмешательства. Целесообразно в данном акте предусмотреть и открытый перечень предметов исключительного ведения мухафаз.

Также считаем оправданным осуществить разделение Ирака на экономические районы подобно тому, как это сделано в Российской Федерации.

<sup>1</sup> Так, территория мухафазы Кербела составляет 5 034 кв. км, а мухафазы Анбар – 138 501 кв. км, т.е. они различаются по площади в 27,5 раз (в России разница по площади между Республикой Саха и Республикой Адыгея составляет 408 раз). Население Багдада (6 073,269 чел.) в 11,6 раз превосходит население мухафазы Дахук (522 622 чел.).

<sup>2</sup> Сведения с сайта Агентства США по международному развитию USAID. URL: <http://iraq.usaid.gov/> (дата обращения: 30.03. 2011).

<sup>3</sup> См., напр.: *Марку Ж.* Распределение властных полномочий в Российской Федерации в свете существующей практики федеративных государств – членов Совета Европы // *Журн. рос. права.* 2002. № 9. С. 111–119 ; 2002. № 10. С. 129–140.

<sup>4</sup> См., напр.: *Брежнев О. В.* Споры о компетенции между органами власти как объект судебного конституционного контроля // *Конституционное и муниципальное право.* 2005. № 4 ; *Стародубцева И. А.* Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 41–45 ; и др.

<sup>5</sup> Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 17.12.2009 № 326-ФЗ) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>6</sup> См., напр.: *Бланкенагель А.* В поисках исчезнувших исключительных полномочий субъектов Российской Федерации // *Сравнительное конституционное обозрение.* 2007. № 1. С. 153–162.

<sup>7</sup> *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916.

*Воронежский государственный университет*

*Рафид Дубессан, аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран*

*Тел.: 8-915-589-51-86*

*Voronezh State University*

*Rafid Dubessan, Post-graduate Student of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department*

*Tel.: 8-915-589-51-86*

# ПРИГЛАШЕНИЕ К ДИСКУССИИ: КОНЦЕПЦИИ МОДЕРНИЗАЦИИ

Ю. Н. Стариков

Воронежский государственный университет

## МОДЕРНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВА И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОИСК КОНЦЕПЦИИ

Рассматриваются вопросы теории модернизации государства, правовой системы страны, административного и административно-процессуального законодательства. Анализируются известные концепции современного развития Российского государства и общества.

*Ключевые слова:* модернизация, государственное управление, административное право, административный процесс, административно-процессуальное законодательство.

## MODERNIZATION OF THE STATE AND OF THE ADMINISTRATIVE LAW: CONCEPT SEARCH

Questions of the theory of modernization of the state, legal system of the country, the administrative and administrative procedural legislation are considered. Known concepts of modern development of the Russian state and society are analyzed.

*Keywords:* modernization, public administration, administrative law, administrative process, administrative procedural legislation.

Поступила в редакцию 1 ноября 2012 г.

Модернизация (как идея, как практика и как политика) в любом обществе и государстве на всяких этапах их развития будет востребована, ибо модернизация – это способ развития и приспособления к новым реальностям всех понятий, правовых институтов, видов деятельности, публичной власти, законодательства.

Возникает вопрос: что считать объявленной в России *модернизацией* и в той или иной степени обоснованной *модернизационной* (или *модернизирующей*) *политикой*? Это модные и красивые термины или полезные для развития страны, государства и общества *преобразования* и *реформы*, назревшая модель реформирования главных сфер жизнедеятельности? В условиях, когда слово «модернизация» уважа-

ется и, наверное, признается лишь авторами данной концепции, а у большей части образованных людей вызывает неперспективные эмоции и критику, полагаю, необходимо всемерно доказывать своевременность появления такой политики и целесообразность реализации многих реформаторских идей.

Термин «модернизация» означает «осовременивание», т.е. необходимость формирования «нового» государства, создание современной правовой системы страны, «нового» административного права и государственного управления, основываясь на использовании самых передовых методологий, правовых средств, форм и методов управленческой деятельности. «Модернизировать» означает: исключение из практики публичного администрирования устаревших форм и методов управленческой

деятельности; исключение из административного законодательства очевидно ненужных и тормозящих позитивное развитие институтов; «обновление» административно-правовых институтов на основе новейших рекомендаций с целью улучшения их юридического качества. Ученые отмечают, что модернизация российского законодательства не должна ограничиваться его *текущим совершенствованием*<sup>1</sup>; «модернизация законодательства выступает не только идеологической основой для работы по пересмотру, совершенствованию, качественному обновлению и количественной оптимизации действующих российских законов, но и важной составляющей современного этапа государственно-правового развития страны»<sup>2</sup>.

Модернизация – это не столько способ и одновременно форма поиска правильной «дороги», ведущей к обновлению всех сфер правового регулирования; это строительство такой «дороги» при соблюдении всех современных «технологических и инфраструктурных» требований, позволяющих реально улучшить качество государственной деятельности, процедуры законотворчества, создать новую «атмосферу» публичного администрирования, обеспечить верховенство судебных правовых актов, авторитет судебной власти; модернизационная стратегия должна привести к изменению правовой культуры общества, которое станет «признавать» государство и доверять лицам, находящимся на всех государственных должностях. П. И. Новгородцев в конце XIX в. писал: «Замкнувшись в круге практических задач, юриспруденция не находила в себе достаточно сил, чтобы выйти на новую дорогу. Потому ли, что традиционная метода не воспитывала хороших ученых, или потому, что лучшие силы уходили в другие области, но выдающихся юристов наука права за это время не выставила. Представители юриспруденции не были в силах разобраться в сложном материале римского права. Судьи терялись в массе разнородных определений Юстиниановой компиляции и в хаосе позднейших интерпретаций. Затруднения еще увеличивались тем, что наряду с римским правом приходилось иногда сообразовываться с германским и каноническим. Понятно, почему в течение XVII и XVIII столетий не прекращаются жалобы на неопределенность права, на отсутствие правильной юстиции и произвол судей»<sup>3</sup>. Как описанная ситуация похожа на современность, когда мы и сегодня анализируем такие термины и процессы, как: «сложный материал права и законодательства», «компиляции», «хаос интерпретаций», «неопределенность права»,

«отсутствие правильной юстиции», «административный и судебный произвол».

Модернизацию административного права и административного законодательства трудно представить без учета единой основы и общих принципов модернизации российского законодательства и правовой системы страны. В качестве основного программного политико-юридического документа, содержащего главные цели масштабного развития российского законодательства, обычно называют *Концепцию долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года*<sup>4</sup>. Эта *Концепция*, определяя стратегию государственного развития, позволяет наметить планы по совершенствованию всех отраслей и институтов российского законодательства, обеспечивая при этом соблюдение принципов единства законодательства и его большей согласованности; развитие законодательства должно происходить на основе использования программно-целевого метода правотворчества<sup>5</sup>. Ученые-юристы, рассматривая основные направления совершенствования институциональной среды, предполагают, что указанная *Концепция* будет оказывать заметное «воздействие на формирование новых правовых норм и принципов правового регулирования»<sup>6</sup>.

В структуру новейшего законодательства предполагается включить и административно-правовые институты и нормы, устанавливающие эффективные механизмы для: снижения административных барьеров в экономике; противодействия коррупции в стране; устранения избыточного государственного регулирования экономическими отношениями; перехода преимущественно к косвенным методам регулирования процессов в экономике; сокращения государственного участия в управлении собственностью «в конкурентных отраслях экономики путем применения прозрачных и эффективных приватизационных процедур, основанных на принципах рыночной оценки, равного доступа к имуществу и открытости деятельности органов государственной власти»<sup>7</sup>; установления правильного баланса централизации и децентрализации публичного управления<sup>8</sup>. Принятая *Концепция* устанавливает приоритетные направления развития административно-правового сектора российского законодательства в области финансов, энергетики, промышленности, транспорта, экологии, здравоохранения, образования и науки, физической культуры и спорта, жилищно-коммунального хозяйства, пенсионного обеспечения.

В структуре предполагаемой (и отчасти уже проводимой) в стране модернизации *совершенствование государственного управления*, очевидно, находится в центре как соответствующей правовой политики, так и административно-правового регулирования управленческих отношений. В научной литературе обнаруживается единство мнения относительно целей проведения реформирования государственного управления; как правило, говорят о необходимости «перехода от жесткого администрирования, административных разрешений к более мягким и адаптивным механизмам регулирования»<sup>9</sup>. С одной стороны, модернизация нужна на уровне принципов публичного управления и на уровне создания новых моделей публичного управления. С другой стороны, модернизация будет осуществляться на уровне административно-правовых институтов; следовательно, будут предприниматься усилия по совершенствованию самых важных административно-правовых институтов.

Модернизировать административное право означает создание административно-правовых норм, институтов, подотраслей, гарантирующих: открытость и доступность государственного управления; приведение государственного управления в «надлежащий» вид, придание ему новой формы, соответствующей новым требованиям и установленным стандартам; соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц; информированность общества об управленческой деятельности; обоснование каждой меры и каждого административного акта, принимаемого публичной администрацией и ее органами; законность публичного управления и ликвидацию чрезмерного административного управления; доверие общества к административной власти; создание «надежного» и «доброе» государственного управления. Именно с этих позиций и необходимо рассматривать цели модернизации в сфере государственного управления и административного законодательства. Модернизация административного права должна проходить на основе принципа «Обеспечение права человека и гражданина на полезное, качественное, эффективное, надлежащее государственное управление».

Модернизация государства и законодательства (в том числе административного и административного процессуального) начинается с выяснения исходных теоретических положений о сущности сформировавшегося государства, достижениях в административно-правовом регулировании, сложившейся административной практике, противоречиях

и недостатках административного правоприменения, характере и качестве совершенных в сфере исполнительной власти административных ошибок, проблемах служебного права и практического поведения государственных и муниципальных служащих. Модернизация нынешнего государства во многом должна основываться на модернизации государственного управления как важнейшего института, необходимого элемента, атрибута самого государства. В рамках модернизации государства создается система «отмывания» государства от множества отрицательных, ненужных и неблагоприятных признаков и проявлений государственной деятельности, от негативных явлений, действий государства, от плохих последствий в государственном строительстве.

Конституция Российской Федерации (как и конституция любой современной страны) устанавливает *стандарт* организации и функционирования *государства*, осуществления государственной деятельности, взаимодействия государства и его различных органов с обществом, организациями, гражданами страны, физическими и юридическими лицами, формы и средства обеспечения прав, свобод, законных интересов человека и гражданина. Чтобы модернизировать систему правового регулирования, нужно поставить вопрос: в полной ли мере сегодня реализована действующая Конституция России применительно к организации и функционированию исполнительной власти и публичного управления? Является ли современное государство эффективным гарантом прав и свобод граждан? Какое оно – современное Российское государство?

Применительно к современному государству можно обнаружить различные характеристики и типы. С какими основными характеристиками и обозначениями сегодня подходят к государству? О каких видах государства можно сегодня говорить:

- 1) правовое государство;
- 2) конституционное государство;
- 3) социальное государство;
- 4) административное государство;
- 5) эффективное государство;
- 6) сильное государство;

7) сервисное государство (т.е. государство как субъект, оказывающий государственные услуги всем субъектам права);

8) стандартное государство (государство, организация и деятельность которого строятся на укоренившихся в настоящее время стандартах (представлениях) о структуре государства, системе его органов, видах государственной деятельности, основных правовых институтах и порядках);



9) чиновное (служебное) государство (государство, в котором действует полноценное законодательство, устанавливающее отношения и многочисленные порядки в системе и структуре государственной службы);

10) принуждающее государство – государство-сила (власть-принуждение);

11) функциональное государство;

12) государство-гарант (гарант прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц);

13) системное государство (государство – это система известных и обязательных элементов, государственных должностей, институтов, процедур, видов государственной службы и пр.). Во все времена, когда государство подвергается существенной и обоснованной критике, говорят *о сломе системы*, т.е. о коренных преобразованиях;

14) «реальное» и «виртуальное»<sup>10</sup> государство; в России уже длительное время обсуждаются вопросы формирования «электронного» государства и «электронного» управления, развития информационного законодательства в Российской Федерации в условиях модернизации государственного управления, взаимодействия граждан и публичной власти в условиях информационного общества.

Таким образом, современное государство, выполняя множество основных функций и предназначений, может быть модернизировано с позиций различных подходов в понимании государства. Если мы говорим о социальном государстве, то сразу же анализируем качество государства с точки зрения соответствия стандартам социального государства. В зависимости от появившихся проблем в области социальной деятельности государства и могут разрабатываться основные программы модернизации государственной деятельности, направленной на усиление социальной активности и самой социальной роли государства.

В случае анализа термина «правовое государство» возникает потребность в завершении государственно-правового строительства с тем, чтобы конституционно-правовые нормы получили свою реализацию на практике и содержали бы потенциал, соответствующий стандартам правовой государственности.

Одной из новых научных работ, посвященных проблеме правового государства, является статья В. Е. Чиркина, который выделяет следующие главные признаки «правового государства нашего времени»<sup>11</sup>: «1) необходимое и достаточное (но не излишнее) урегулирование правом (прежде всего законом) всех существенных общественных отношений в обществе, которые нуждаются в правовом регулирова-

нии и могут быть урегулированы правовыми средствами; 2) установленный законными способами демократический правовой порядок в обществе при верховенстве конституции и закона; 3) взаимные права и обязанности и взаимная ответственность участников правоотношений, в том числе властвующих и подвластных...; 4) деятельность правового государства призвана обеспечивать правовыми средствами социальный и технологический прогресс общества, справедливость (прежде всего социальную справедливость), достойную жизнь и развитие человека»<sup>12</sup>. Весьма объемная цитата из научного труда В. Е. Чиркина обусловлена желанием не исказить смысла авторского мнения. Он отмечает, что «правовое государство – это не государство безграничного благоденствия»<sup>13</sup>. Думается, что авторы теории правового государства в меньшей мере оценивали правовое государство с точки зрения какого-либо благоденствия; благополучие и благоденствие относятся не к признакам самого государства, а к обществу, людям, создающим это государство. Правовое государство – государство, сформированное и функционирующее исключительно по конституционно-правовым нормам и законам. Это государство, которое устанавливает известный стандарт государственной деятельности, направленной на обеспечение решения задач и функций государства; это государство, гарантирующее постоянное исполнение того правового установления, которое в российской Конституции указывается в ст. 18: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Ю. А. Тихомиров пишет: «Опыт истории и современности подтверждает главную закономерность: государство не может замыкаться в себе и сводить свои функции к сервисному или арбитражному обслуживанию. Общество всё более решительно требует от государства выполнения социально значимых функций для обеспечения публичных интересов»<sup>14</sup>. В правовом государстве «сервисная составляющая», конечно, присутствует, но она не является главной. Правовое государство – это и, в том числе, государство применяемой на основе закона принуждающей власти, силы, защиты от незаконного противодействия со стороны каких бы то ни было субъектов.

Как уже было отмечено, модернизация административного законодательства и административного права, очевидно, должна осуществляться вначале в отношении самых

главных и востребованных в современных условиях правовых институтов, направленных на обеспечение эффективной правовой защиты всех субъектов права, формирование демократичного (законного, ясного, понятного, прозрачного) порядка государственного управления. В каждом конкретном случае целесообразно ставить цель, задачи модернизации и разрабатывать программу модернизирующих действий. Нужно установить *идеалы* модернизации.

Если обратить внимание на исследования ученых, которые разрабатывают концепции развития административного<sup>15</sup> и административно-процессуального законодательства<sup>16</sup>, то авторы связывают трансформацию административного права и административного законодательства с происходящими изменениями в системе организации и функционирования самого государства, с повышением значимости государственных органов и, следовательно, органов исполнительной власти в жизнедеятельности общества. Среди важнейших целей концепции развития административного законодательства специалисты называют следующие: 1) кодификация административно-правовых норм (кодексы или тематические законодательные акты); 2) установление статусов субъектов административного права (компетенция, ответственность, взаимоотношения); 3) развитие административно-процессуального и процедурного законодательства с целью противодействия коррупции и бюрократизму; 4) определение роли, значения и развитие содержания технических регламентов, стандартов, нормативов, разрешений, договоров, соглашений о государственно-частном партнерстве; 5) устранение противоречий и дублирований в системе административно-правового регулирования; ликвидация пробелов в механизме правовой регламентации<sup>17</sup>. С теоретической точки зрения, указанные цели анализируемой концепции развития административного законодательства можно объединить лишь одной – *кодификация* административного законодательства, т.е. посредством кодификационных мероприятий достигаются, как правило, и остальные цели реформаторских преобразований: и уточнение административно-правового статуса участников управленческих отношений, и развитие законодательства об административных процедурах, и разработка закона об административных договорах, и устранение противоречий и пробелов в правовом регулировании.

В систему концептуального современного развития административного права и административного законодательства, как правило,

специалисты включают развитие законодательства: об органах исполнительной власти; о государственной службе; о противодействии коррупции; о государственном контроле (надзоре); о государственных услугах; об управлении в области экономических отношений; о техническом регулировании<sup>18</sup>. Очевидно, что в системе мероприятий, входящих в модернизацию административно-правового регулирования, можно включить и некоторые другие сферы административно-правового воздействия, которые могут находиться и внутри уже указанных институтов и правовых образований. Думается, что попытки установления целей модернизации административного права и законодательства, разработки основных направлений модернизации должны предприниматься постоянно. Однако с учетом «статуса» и значимости термина «модернизация» цели такой политики должны быть более «амбициозными» и фундаментальными. В российских исследованиях данной проблематики внимание акцентируется всё же на обычном и планомерном развитии административного законодательства, обусловленном изменяющимися обстоятельствами государственной деятельности, необходимостью учета международного и европейского опыта правовой регламентации отношений в сфере государственного управления, потребностью логического завершения уже начатых реформ отдельных административно-правовых институтов (например, о государственной службе, о противодействии коррупции, об административных правонарушениях, об административном процессе).

Следует отметить, что процессы модернизации административного законодательства связываются и с необходимостью реформирования системы административно-правового регулирования. И здесь, к сожалению, авторы не ставят каких-то новых (именно *реформаторских* или *модернизирующих* управленческую жизнь) задач перед наукой административного права; как правило, повторяются уже не раз высказанные в литературе тезисы и пожелания относительно развития административного права. Речь идет, например, о предложении «четкого деления» «огромного массива административно-правовых норм по подотраслям, институтам и субинститутам», а также о том, что именно такой подход «позволит сформулировать для каждой подотрасли и института свои четкие системы специальных принципов и максим, на основе которых должно выстраиваться нормативное регулирование»<sup>19</sup>. С этим вряд ли можно спорить, но такие подходы являются предметом научных дискуссий на протяжении последних двадцати

лет. Приведенное мнение, к примеру, соответствует рассуждениям о необходимости развития административного законодательства на основе принципов *системности, гармонизации и расширения предметов регулирования*<sup>20</sup>. К сожалению, несмотря на активность ученых в постановке проблем и целей современного реформирования административного права (модернизации административного законодательства), на практике всякие нововведения «приживаются» медленно.

Если говорить о модернизации административно-процессуального законодательства, то ученые, как правило, акцентируют внимание на развитии законодательства «об административной юстиции» (о порядке разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений), а также на развитии научных воззрений относительно главных теоретико-правовых конструкций административно-процессуальной темы. В современных научных трудах, посвященных данной проблематике, анализируются сложившиеся представления специалистов о понятии, содержании и структуре административного процесса. Как и ранее, констатируется наличие нескольких подходов к определению административного процесса (широкое и узкое, «судебное» и «внесудебное»). Например, под административным процессом понимается урегулированная «нормами административно-процессуального права процессуальная деятельность органов исполнительной власти и судебной власти по реализации административных норм и разрешению дел, возникающих из административных правоотношений»<sup>21</sup>. Таким образом, ученые отстаивают идею о том, что административный процесс может быть как судебным, так и внесудебным.

Здесь нужно отметить, что страны с развитой правовой системой, в конституциях которых устанавливается термин «правовое государство», законодательно сформировали системы либо административных судов<sup>22</sup>, либо приняли законы (кодексы) об административном судопроизводстве. Следовательно, административный процесс, с этой точки зрения, является всегда только *судебным*. Другие административно-правовые нормы, регламентирующие порядок и динамичные отношения в сфере государственного управления, принято называть *административными процедурами*. Для пересмотра устоявшихся во многих странах указанных концепций требуются серьезные аргументы и действительно «модернизационные усилия».

Именно саму идею и попытки создания в России законодательства об административном правосудии и следует назвать модерни-

зацией административно-процессуального законодательства, ибо с учетом всех сложностей внешнего и внутреннего характера усилия по разработке такого законодательства сравнимы с крупными реформаторскими шагами.

Модернизация законодательства, государства, государственно-правового строительства невозможна без соответствующей идеи, направленной на инициирование развития модернизационной правовой политики. Модернизация государства и всей системы государственно-правового строительства является продуктом осуществляемой в стране *правовой политики*. В современной литературе ученые сформировали точку зрения, что категория «правовая политика» представляет собой «единую, последовательную, системную, логически выстроенную деятельность, нацеленную на введение новаторских технологий и конструкций в юридическую сферу, на внесение в правовую жизнь большей стратегической определенности и тактической гибкости»<sup>23</sup>. Многие институты административного права, административное законодательство и административно-процессуальное законодательство, развиваясь сегодня в условиях модернизации государства, находятся в числе приоритетов российской правовой политики. А. В. Малько относит к приоритетным направлениям правовой политики следующие: «1) установление системы правовых ограничений для публичной власти; 2) формирование институтов права гражданского общества; 3) создание эффективной судебной системы; 4) укрепление дисциплины, законности и правопорядка»<sup>24</sup>. Такие полезные для сферы правовой регламентации административно-правовые институты, как административно-правовые акты, административное судопроизводство, административные процедуры, являются одними из важнейших современных и по-настоящему эффективных правовых ограничений для публичной власти (особенно для исполнительной, или административной); действие этих правовых институтов и юридическая реализация направлены на формирование эффективной и признаваемой обществом и населением административной и судебной системы, на усиление юридических режимов законности, дисциплины и правопорядка; гражданское общество через данные институты получает дополнительные гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций и юридических лиц.

Модернизация как определенный этап в развитии государства и права строится и осуществляется в различные периоды жизни страны на определенных *концепциях* развития,

отражающих главные сущностные признаки, принципы и элементы проводимых преобразований во всех сферах государственной и общественной жизни.

Стало как-то «модным» среди российских и зарубежных политических деятелей и высших должностных лиц страны создание концепций развития государства, общества, экономики или конкретных сфер жизнедеятельности, называя их при этом сокращенно, базируясь лишь на начальных буквах используемых терминов. Например, на часто проводимых в настоящее время политических, экономических, инвестиционных или правовых форумах зарубежные участники, с сомнениями относясь к некоторым преобразованиям в России, сетуют на то, что, к сожалению, они не видят государственных гарантий проводимых политико-правовых изменений; они отмечают, что реформы являются половинчатыми или во многом противоречивыми, и, возможно, не найдут своего правильного и логичного завершения. Зарубежные эксперты и участники различных форумов, в том числе и экономических, «в один голос» упрекают российскую административную действительность (или нынешние управленческие реалии) в сформировавшихся традициях **концепции трех «Н»**: «*Неуверенность*», «*Нестабильность*», «*Непредсказуемость*». Развитые до идеалов современного административного правоведения, главные административно-правовые институты (например, административные процедуры и административное судопроизводство), по нашему мнению, обязательно бы разрушили такое представление иностранцев о сформировавшихся в административной системе России негативных характеристиках. Именно законно установленные административные процедуры направлены на преодоление и противодействие *нестабильности*, *непредсказуемости* административной власти и их должностных лиц и искоренение *неуверенности* в достижении целей и разработке планов. В далеком российском (дореволюционном – 1917 г.) прошлом административные органы, полиция, должностные лица характеризовались такими чертами, как *нерадение*, *медленность*, *неосмотрительность*<sup>25</sup> и несли за такие качества (поведение) правовую ответственность.

15 февраля 2008 г. Д. А. Медведевым на V Экономическом форуме была озвучена новая концепция развития страны на четыре года (т.е. с 2008 по 2012 г.). Это **концепция четырех «И»**: «*Институты*», «*Инфраструктура*», «*Инновации*», «*Инвестиции*»<sup>26</sup>. Реализация данной концепции была направлена на решение следующих важнейших задач:

преодоление правового нигилизма; повышение качества законов и эффективности правоприменения; снижение административных барьеров; снижение налогового бремени и построение мощной финансовой системы; модернизация транспортной и энергетической инфраструктуры; формирование основ национальной инновационной системы; реализация программы социального развития страны<sup>27</sup>. Как было в то время отмечено, для решения намеченных задач важно формирование новых подходов к изменению содержания самой государственной власти, порядка публичного администрирования, повышению роли судебной власти в обеспечении принципа законности административной власти. Выполнение задач в рамках каждого из намеченных направлений требовало усиления административно-правовых основ государственного управления и судебного контроля за государственной деятельностью.

Автор настоящей статьи, проанализировавший в начале 2008 г. указанную *концепцию четырех «И»*, предположил: для того чтобы государственные гарантии заработали, в эту систему осуществления четырех основных направлений реализации намеченных проектов следовало бы включить еще как минимум два «И»: «*Идеаль*» и «*Интеллект*»<sup>28</sup>. Предполагалось, что механистичность концепции четырех «И» и ее внешняя сторона должны быть насыщены «*душой*» с тем, чтобы содержание стало реальным и гарантированным. Для этого и требуется *интеллект* плюс известный *идеализм* осуществляемых целей и решаемых задач. Концепция четырех «И» обуславливает необходимость формирования и развития идеальных государственно-правовых институтов, обеспечивающих *принцип достаточности* интеллектуальных возможностей и усилий для успешного проведения реформ. Все названные четыре «И» – лишь внешние факторы, структурно-организационные элементы, государственно-правовые средства. То есть государство за счет развития институтов, инфраструктуры, инновационной деятельности и инвестиций пытается *гарантировать* социально-экономическое развитие и эффективность государственной власти. Правовые преобразования и структурные изменения в системе всей государственной власти окажутся жизнеспособными и понятными обществу лишь тогда, когда будут созданы *интеллектуальные предпосылки* для реализации структурных изменений, сформируются идеальные условия для преобразований и появятся «кадровые силы» (мощный потенциал современных государственно-служебных отношений),



способные проводить в жизнь установленные планы. «Административные идеалы», «административные стандарты», какой бы они не показались, на первый взгляд, не имеющей важного значения для практики выдумкой, оказывают решающее воздействие на развитие и *правотворчества*, и *правоприменения*.

Прошли годы. Об *инновациях*, *инвестициях*, *инфраструктуре* и *институтах* стали говорить не меньше, но уже без указаний и ссылок на концепцию четырех «И». Термин «*модернизация*» стал объединять, очевидно, все указанные категории. Конечно, специалистам, политикам, законодателям знакомо содержание указанных четырех терминов. Но для большинства населения они – сложные теоретические конструкции, которые вряд ли запоминаются и тем более правильно понимаются.

Поддерживая официальные концепции развития страны, государства, экономики, а также главные стратегические ориентиры развития России, можно предложить другую концепцию, может быть, более сложную по названию, но элементарную для понимания всем обществом. Эта концепция, по моему мнению, является понятной каждому простому человеку.

В отличие от *концепции четырех «И»*, и тем более *концепции трех «Н»*, предлагаемая концепция является более символической и оттого, смею полагать, несколько интереснее. Она называется **концепция «Минус четыре «Б»**. Слово «*минус*» означает в данной концепции всё то негативное, ненужное, явно критикуемое обществом, противоречивое в административной практике, являющееся традиционным барьером для позитивного развития административного нормотворчества и правоприменения. То есть «минус» означает необходимость ликвидации из практики публичного администрирования самых главных отрицательных характеристик; словом, «*минусы*» административной жизни должны искореняться не только из исполнительно-распорядительной практики органов публичной власти, но и из сознания должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Таким образом, не понятные для многих слова – «*инновации*», «*инфраструктура*», «*инвестиции*», «*институты*» – можно заменить на весьма ясные и точные термины, определения, на те, которые знакомы каждому российскому гражданину: *минус «ЗлоупотреБлять»* (административная власть и должностные лица не должны злоупотреблять); *минус «ОскорБлять»* (государство, государственные органы, должностные лица, государственные и муниципаль-

ные служащие не должны *оскорблять* людей и общество своими решениями и действиями (бездействием); *минус «ИстреБлять»* (нельзя исключать из практики администрирования установленные порядки и административные процедуры; наоборот, правовые нормы нужно обязательно соблюдать; с другой стороны, коррупцию<sup>29</sup> нужно *истреблять* при помощи самых передовых правовых технологий и инновационных правовых средств); нельзя должностным лицам «*УпотреБлять*» силу государства, властные полномочия в свою пользу, ради личных интересов, ради наживы и индивидуального благополучия.

Думается, что каждый исследователь способен разработать свою собственную концепцию, которая содержала бы простые подходы к решению сложившихся на протяжении многих десятилетий административных привычек государственного аппарата. Например, еще одна **концепция «Минус шесть «И»**: профессиональным служащим публичной власти нельзя «*Имитировать*» хорошее управление; нельзя «*Импровизировать*» в сфере публичного управления (нужно действовать по закону); нельзя «*Интриговать*»; нельзя «*Искажать*» характер публичного управления в условиях правовой государственности; нельзя «*Истяжать*» граждан надуманными чиновничьими требованиями; нельзя «*Извращать*» идеалы надлежащего публичного управления. Теоретическая фантазия исследователей позволяет быстро формулировать и иные концепции, направленные на обеспечение современного стандарта публичного управления и общих принципов служебного поведения служащих органов публичной власти. Не менее понятной и востребованной в обществе может оказаться **концепция ВВВЗ**: государственным служащим запрещено «*Врать*», «*Брать*», «*Воровать*», «*Злоупотреблять*». Очевидно, что вполне допустимы различные варианты концепций улучшения как практики публичного администрирования, так и поведения государственных служащих; они могут отличаться друг от друга по терминам, стилю и экспрессии. Таким образом, каждый человек может выдумать свою концепцию развития страны, исходя из собственных впечатлений о деятельности государственных органов и должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Несмотря на отсутствие 100-процентной научности в разработке указанных концепций, в них содержатся ясность целей преобразований и перспективность в их осуществлении.

Реальный смысл разработанной концепции всегда заключается в правовом оформлении основных целей, задач и направлений реали-

зации созданного плана реформирующих государство и общество мероприятий. Как правило, главные черты и составляющие концепций развития находят юридическое оформление в соответствующих нормативных правовых актах. Таким образом, формируется юридическая основа для реального воплощения основных идей обнародованных концепций развития. Можно уверенно констатировать, что заложенные во все указанные концепции идеи модернизации страны в той или иной степени установлены в качестве правовых норм в российском административном законодательстве. Например, высокие стандарты **концепции ВБВЗ** легко узнаваемы в таком нормативном правовом акте, как *Общие принципы служебного поведения государственных служащих* (утверждены Указом Президента РФ от 12 августа 2002 г. № 885 (в ред. Указа Президента РФ от 16 июля 2009 г. № 814), а также в таких региональных правовых документах, как, например: Кодекс этики и поведения лиц, замещающих государственные должности Красноярского края, выборные муниципальные должности, государственных гражданских служащих Красноярского края и муниципальных служащих (утверждены решением Совета по вопросам государственной службы Красноярского края от 30 марта 2011 г.); Закон Воронежской области от 23 декабря 2010 г. «Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Воронежской области».

Модернизация государственного управления возможна не только путем проведения административных преобразований (т.е. реформ в области исполнительной власти или государственной службы), но и посредством модернизационного развития институтов других ветвей государственной власти. Здесь особенно нужно отметить решающее значение некоторых институтов административного права и административного процессуального права в обеспечении демократического развития страны. Например, по каким-то причинам в кризис попала идеология формирования в стране полноценной административной юстиции и создания системы административных судов. Однако именно административные суды и специализированное административное правосудие помогут реализации в России концепции «Минус четыре «Б», так как они призваны бороться с: «Злоупотреблять» и «Оскорблять»; именно судьи административных судов начнут «Истреблять» коррупцию и «неэффективные» административные решения, а также решения административных судов будут направлены на обучение «чиновников»; ведь именно в таких

решениях будет правовая информация о том, как нельзя «Употреблять» лишь ради своих личных интересов предоставленные служебные полномочия и весь арсенал административных возможностей, инструментов, способов, имеющихся в распоряжении служащих правовых средств и форм.

Стремительно укрепился в российском политико-правовом лексиконе термин «эффективный»; стали говорить об «эффективном» государстве, «эффективном» правосудии; «эффективном» управленце, «эффективном» государственном управлении, даже об «эффективном» университете. Откуда пошли эти непонятные характеристики, лишённые ясных критериев и разумных пределов распространения и применения? В каждом случае принятия решения об «эффективном» или «неэффективном» не определяются ни критерии эффективности, ни формы выяснения и выявления «эффективности», ни общие подходы к пониманию и разъяснению «эффективности». Даже уволенных федеральных министров именуют порой «эффективными» министрами (так было осенью 2012 г. с бывшим министром обороны России, когда он получил такую аттестацию после своей отставки от некоторых высших должностных лиц страны). Можно лишь обратить внимание на современные информационные заголовки в газетах страны или в Интернете, после которых слова об «эффективности» бывшего федерального министра обороны приобретают весьма спорный характер и исключительную насмешливость: «Шойгу: незаконно проданные объекты, принадлежавшие Минобороны, нужно вернуть через суд» (или: «Шойгу собирается вернуть украденное имущество Минобороны») <sup>30</sup>, «Шойгу уволил главу департамента образования Минобороны» <sup>31</sup>, «Министерство обороны России собирается вернуть наиболее компетентных офицеров, которые были уволены при прежнем главе ведомства Анатолии Сердюкове» <sup>32</sup>, «Шойгу продолжает пересматривать решения Сердюкова» <sup>33</sup>. Можно и далее продолжить перечень аналогичных по содержанию названий. К этому нужно добавить множество возбужденных уголовных дел в отношении уволенных должностных лиц Минобороны, и тогда тематика «эффективности» бывшего министра обороны может обсуждаться в рамках проблемы примитивного воровства и произвола.

Получается, что ни конституционные требования, ни конституционная модель демократии <sup>34</sup>, ни многочисленные федеральные законы, ни сложившаяся политическая система не смогли противопоставить существенные аргументы против назначения на должность

министра обороны указанного лица. Автор этих строк несколько лет назад<sup>35</sup> поставил под сомнение практику проводимых в стране некоторых политико-административных преобразований и задал вопрос: почему министром обороны может становиться непрофессионал в прямом (ведомственном) смысле этого слова, когда такой подход коренным образом противоречит принципам организации не только государственной службы, но и современным стандартам политического управления в стране? При этом была ссылка на Великого Салтыкова-Щедрина, который написал: «Не преданность стране, не талант, не ум делаются гарантией успеха, а пронырливость, наглость и предательство»<sup>36</sup>.

К сожалению, к модернизации, к реформе государственного управления, к совершенствованию законодательства и правовой системы стали подходить как к обычным «административным проектам». У этих проектов нет души; да они и разрабатываются по большей части для имитации активной политической жизни и «инновационной» административной деятельности; ну, а если появится хоть какой-то полезный результат в процессе реализации проекта, то один этот факт сразу же создаст творческую атмосферу для дальнейшей популяризации проекта. Таким образом, затерялась «чувствительность» как в разработке, так и в процессе осуществления административного проекта. В известной советской песне есть такие слова: «Кандидат наук – и тот над задачей плачет». Перестали «плакать» над задачами модернизации и над полезностью, обязательностью и важностью для общества разрешения управленческих задач; всё больше *реформ-проекты* становятся «партийной» инициативой и политическим делом, которым занимаются множество специалистов вне зависимости от будущих результатов и настоящих преобразований.

<sup>1</sup> См.: Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 34.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Новгородцев П. Историческая школа юристов: ее происхождение и судьба // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. С. 28.

<sup>4</sup> См.: Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: утв. Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

<sup>5</sup> См.: Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства. С. 31–32, 34.

<sup>6</sup> Там же. С. 28.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 28–30.

<sup>9</sup> См., например: Там же. С. 33.

<sup>10</sup> См.: Бачило И. Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012. 280 с.; Петров М. П. Исполнительная власть на этапе модернизации Российского государства: опыт правового исследования: монография / под ред. А. В. Малько. М., 2012. С. 264–285.

<sup>11</sup> Чиркин В. Е. К вопросу о сущности правового государства // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 20.

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Тихомиров Ю. А. Государство: преемственность и новизна: научное издание. М., 2011. С. 78.

<sup>15</sup> См., например: Концепция развития административного законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова; А. Ф. Ноздрачев, Л. К. Терещенко, Н. А. Игнатюк, А. М. Цирин, А. В. Калмыкова, В. Ю. Лукьянова, С. М. Зырянов, А. В. Одинцова. М., 2010. С. 163–192.

<sup>16</sup> См., например: Сухарева Н. В., Кузнецов В. И. Концепция развития административно-процессуального законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 627–646.

<sup>17</sup> См.: Концепция развития российского законодательства. С. 165.

<sup>18</sup> См.: Там же. С. 165–190.

<sup>19</sup> Фатьянов А. А. К вопросу о реформировании системы административного права // Адм. право и процесс. 2012. № 11. С. 5.

<sup>20</sup> См.: Концепция развития российского законодательства. С. 191.

<sup>21</sup> Сухарева Н. В., Кузнецов В. И. Концепция развития административно-процессуального законодательства. С. 630.

<sup>22</sup> О формировании в России административных судов см., например: Фоков А. П. Современные проблемы административной юстиции в России: административные суды – «за» и «против» // Рос. судья. 2012. № 2. С. 2–5.

<sup>23</sup> Малько А. В. Теория правовой политики: монография. М., 2012. С. 81.

<sup>24</sup> Там же. С. 104.

<sup>25</sup> См., например: Конкунов Н. М. Русское государственное право // Административная юстиция: конец XIX – начало XX века: хрестоматия. Ч. 1 / сост. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2004. С. 526; Каррадже-Искров Н. П. Новейшая эволюция административного права // Административная юстиция: конец XIX – начало XX века: хрестоматия. Ч. 1 / сост. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2004. С. 369.

<sup>26</sup> См.: Точки над «и» // Рос. газ. 2008. 16 февр.

<sup>27</sup> См.: Там же.

<sup>28</sup> См.: Стариков Ю. Н. Совершенствование судебной и административной систем (властей) – важнейший фактор усиления государственных гарантий реализации концепции четырех «И» //

Старилов Ю. Н. Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сборник избранных научных трудов. Воронеж, 2010. С. 394–395.

<sup>29</sup> О противодействии коррупции см., например: *Панченко П. Н.* Как нам преодолеть коррупцию : (особенности, причины коррупции и меры ее преодоления) // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 91–117.

<sup>30</sup> URL: <http://news.yandex.ru/yandsearch?cl4url=www.mr7.ru%2Farticles%2F63802%2F&lr=193>.

<sup>31</sup> URL: [http://news.yandex.ru/yandsearch?cl4url=lenta.ru%2Fnews%2F2012%2F12%2F07%2Fpriezh\\_eva%2F&lr=193](http://news.yandex.ru/yandsearch?cl4url=lenta.ru%2Fnews%2F2012%2F12%2F07%2Fpriezh_eva%2F&lr=193).

<sup>32</sup> URL: <http://news.yandex.ru/yandsearch?cl4url=asiareport.ru%2Findex.php%2Fnews%2F22578-shojgu-vernet-v-minoborony-uvolennykh-pri-serdyukove-oficzerov.html&lr=193>.

<sup>33</sup> URL: <http://news.mail.ru/politics/11237723/>.

<sup>34</sup> О конституционной модели демократии см.: *Черепанов В. А.* Политическая реформа в России : проблема и поиск путей решения // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 21–38.

<sup>35</sup> См.: *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сборник избранных научных трудов. Воронеж, 2010. С. 277.

<sup>36</sup> *Салтыков-Щедрин М.* Благонамеренные речи // Собр. соч. : в 10 т. М., 1988. Т. 5. С. 500.

*Воронежский государственный университет*

*Старилов Ю. Н., заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права*

*E-mail: juristar@vmail.ru*

*Тел. : 8 (473) 255-07-19*

*Voronezh State University*

*Starilov Y. N., Honoured Scientist of Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Municipal Law Department*

*E-mail: juristar@vmail.ru*

*Tel. : 8 (473) 255-07-19*



## ПЕРЕЧЕНЬ ТЕМАТИЧЕСКИХ СБОРНИКОВ НАУЧНЫХ ТРУДОВ, ВЫШЕДШИХ В СЕРИИ «ЮРИДИЧЕСКИЕ ЗАПИСКИ» В 1994–2011 гг.

1. Вып. 1: Проблемы судебной власти / под ред. Л. Д. Кокорева. – 1994 г.
2. Вып. 2: Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича / под ред. Л. Д. Кокорева. – 1995 г.
3. Вып. 3: Проблемы государственной власти / под ред. Л. Д. Кокорева. – 1995 г.
4. Вып. 4: Право и рынок / под ред. Е. И. Носыревой. – 1996 г.
5. Вып. 5: Право, труд и экономика / под ред. Н. А. Луниной. – 1997 г.
6. Вып. 6: Проблемы государства и права: ретроспективный и современный анализ / под ред. В. В. Ячевского. – 1997 г.
7. Вып. 7: Расследование преступлений: вопросы теории и практики / под ред. О. Я. Баева. – 1998 г.
8. Вып. 8: Российское уголовное законодательство: проблемы теории и практики / под ред. К. А. Панько. – 1999 г.
9. Вып. 9: Конституция Российской Федерации: итоги реализации и перспективы развития / под ред. Т. Д. Зражевской. – 1999 г.
10. Вып. 10: Криминалистические средства и методы исследования преступлений / под ред. О. Я. Баева. – 2000 г.
11. Вып. 11: Гражданское право и гражданский процесс / под ред. Е. И. Носыревой. – 2000 г.
12. Вып. 12: Правопонимание и правоприменительная деятельность / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2000 г.
13. Вып. 13: Процессуальные проблемы осуществления судебной власти, обеспечения законности и правовой защиты / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2000 г.
14. Вып. 14: Единое правовое пространство России: материальные и процессуальные проблемы обеспечения и защиты / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2001 г.
15. Вып. 15: Теоретические и исторические проблемы юридической науки / под ред. В. В. Ячевского. – 2002 г.
16. Вып. 16: Конституция Российской Федерации 1993 г. и формирование «новых» отраслей и институтов российского права / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2003 г.
17. Вып. 17: Государственная власть в России: проблемы осуществления и развития / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2004 г.
18. Вып. 18: Современный этап развития Российского государства: на пути к «сильному» или правовому государству? / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2005 г.
19. Вып. 19: Современные принципы гражданского права, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права / под ред. Е. И. Носыревой, Т. Н. Сафроновой. – 2005 г.
20. Вып. 20: Гражданское общество и государство в России: обеспечение демократии и правомерности / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2006 г.
21. Вып. 21: Государственные гарантии: правовые декларации или реальность / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2008 г.
22. Вып. 22: Демократия и правовая система России: преимущества, достижения и противоречия / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2009 г.
23. Вып. 23: Противодействие коррупции в России: общая теория и отраслевое правовое регулирование / под ред. Ю. Н. Старилова. – 2010 г.
24. Научно-практический журнал. № 1 (24): Римское право и современность / под ред. Т. Н. Сафроновой, О. Н. Шеменевой. – 2011 г.

## ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

### 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, которые соответствуют предъявляемым требованиям. Вопрос о публикации решается редакционной коллегией журнала.

1.2. Для публикации статьи необходимо представить в редакционную коллегию следующие материалы и документы:

1.2.1. Подписанный автором текст статьи.

1.2.2. Название статьи, фамилию, имя и отчество автора на русском и английском языках.

1.2.3. Аннотацию статьи на русском и английском языках.

1.2.4. Ключевые слова на русском и английском языках.

1.2.5. Библиографические списки.

1.2.6. Сведения об авторе (соавторах) с полным указанием фамилии, имени, отчества, года рождения, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и служебного адресов, телефонов, адресов электронной почты на русском и английском языках; паспортные данные.

1.3. Электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения); для аспирантов и соискателей – также отзыв научного руководителя о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале.

1.5. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию.

1.6. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

### 2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Сноски оформляются 12-м шрифтом. Нумерация – сквозная.

2.4. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.5. Названия учреждений, органов государственной власти, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.6. Таблицы, схемы, иллюстрации:

2.6.1. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице через 1,5 интервала и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – \*. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, должно быть полностью приведено его название.

2.6.2. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.6.3. Иллюстрации (фотографии) должны быть только черно-белыми, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

2.7. Правила оформления сносок (ГОСТ 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления»):

2.7.1. Нормативные правовые акты.

Все цитируемые в тексте нормативные правовые акты должны содержать ссылку на официальный источник опубликования, по возможности с полным указанием всех внесенных дополнений и изменений. Например:

<sup>1</sup> О мировых судьях в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ (в ред. федеральных законов от 19.06.2004 г. № 50-ФЗ, 22.08.2004 г. № 122-ФЗ, 30.11.2004 г. № 142-ФЗ, № 144-ФЗ, 14.02.2005 г. № 2-ФЗ, 05.04.2005 г. № 33-ФЗ, 11.03.2006 г. № 36-ФЗ, 02.03.2007 г. № 24-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51. Ст. 6270; 2004. № 25. Ст. 2481; № 35. Ст. 3607; № 49. Ст. 4841, 4843; 2005. № 8. Ст. 604; № 15. Ст. 1278; 2006. № 11. Ст. 1147; 2007. № 10. Ст. 1151.

2.7.2. Монографии.

При ссылке на книгу указываются фамилия, инициалы автора; название книги; город, где книга издана; год издания; страница.

Например:

<sup>1</sup> *Аганов А. Б.* Административные правонарушения в сфере бизнеса : учеб. пособие. М., 2006. С. 15.

#### 2.7.3. Статьи из сборников.

Для сборников статей и коллективных монографий (если фамилия автора не указана перед заглавием книги) указывается редактор (отв. ред., редкол.). Например:

<sup>1</sup> Конституция, закон, подзаконный акт / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1994. С. 52.

#### 2.7.4. Статьи из журналов и продолжающихся изданий.

Выходные данные указываются в следующем порядке: фамилия и инициалы автора, название статьи, название источника, год, том (номер), страницы. Все сведения отделяются друг от друга точкой. Название статьи отделяют от источника двумя косыми чертами. Например:

<sup>1</sup> *Андрюшечкина И. Н.* Анализ основных показателей деятельности судов общей юрисдикции // Рос. юстиция. 2007. № 3. С. 65–71.

Для иностранных журналов и продолжающихся изданий все сведения, включая номер тома и страницы, даются на языке оригинала. Перевод на русский язык не допускается. Например:

<sup>1</sup> *Lowenfeld A.-F.* Introduction : discovering discovery, international style // New York University Journal Law and Politics. 1984. Vol. 3. P. 957.

#### 2.7.5. Авторефераты диссертаций.

<sup>2</sup> *Соколов А. Ю.* Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12.

#### 2.7.6. Рецензии.

При ссылке на рецензию сначала указываются фамилия автора рецензии, название рецензии (если оно имеется), затем приводятся название и выходные сведения источника, в котором она опубликована, и номера страниц, после этого делается помета о том, что материал является рецензией на произведение, сообщаются фамилия его автора, заглавие и выходные сведения. Например:

<sup>1</sup> *Цихоцкий А. В.* В поисках оптимальной модели «неформального правосудия» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 1. С. 345–350. – Рец. на кн.: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М. : Городец, 2005. 320 с.

#### 2.7.7. Ссылки на интернет-страницы.

При оформлении ссылки на материалы, извлеченные из Интернета, нужно по возможности максимально следовать таким же требованиям, как и при оформлении библиографии печатных работ, обязательно указывая полный адрес материала в Интернете, включая название сайта и дату рецепции материала. Например:

<sup>1</sup> *Коптев А. В.* Античное гражданское общество // История Древнего Рима. URL: <http://www.rome.webzone.ru> (дата обращения: 24.02.2001).

<sup>2</sup> *Посохов С. И., Ярмыш А. Н.* Губернаторы и генерал-губернаторы. URL: <http://raix.kharko.ua/Russia/History/People/Governors/Article.html> (дата обращения: 20.03.2001).

Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

### 3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае, если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам. В отдельных случаях возможна доработка статьи автором по заданию редакционной коллегии.

3.3. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии.

3.4. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.5. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.