

ПРАВОВАЯ НАУКА И РЕФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1(24). 2011



Редакционная коллегия:

- Ю. Е. Аврутин**,
д-р юрид. наук, проф.;
- Ю. В. Астафьев**,
канд. юрид. наук, доц.;
- О. Я. Баев**,
д-р юрид. наук, проф.;
- О. В. Баулин**,
д-р юрид. наук, проф.;
- П. Н. Бирюков**,
д-р юрид. наук, проф.;
- Н. В. Бутусова**,
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.;
- Н. М. Конин**,
д-р юрид. наук, проф.;
- А. В. Малько**,
д-р юрид. наук, проф.;
- С. Н. Махина**,
д-р юрид. наук, проф.;
- Ю. Б. Носова**,
канд. юрид. наук (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.;
- Т. Н. Сафронова**,
канд. юрид. наук, доц.;
- М. В. Сенцова**,
д-р юрид. наук, проф.;
- Ю. В. Сорокина**,
д-р юрид. наук, проф.;
- Ю. Н. Стариков**,
д-р юрид. наук, проф. (отв. редактор);
- В. В. Трухачев**,
д-р юрид. наук, проф.;
- А. В. Тямкин**,
д-р юрид. наук, проф.;
- В. В. Ячевский**,
канд. юрид. наук, проф.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	5
КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ И ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН	
Колобова Т. В. Конституционная обязанность государства по развитию института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации	6
Коняев С. А. Конституционное право на жизнь и обязанность государства создавать условия для его реализации.....	13
Носова Ю. Б. Полномочия Федеральной инспекции труда по защите трудовых прав работников	19
Минор В. А. Конституционные основы превентивной политики Российского государства в области профилактики административной деликтности несовершеннолетних	27
Рогачёва О. С. Методология и методы науки административно-деликтного права	32
Денисова Г. Д. Конституционные обязанности государства: понятие, история развития, проблемы и перспективы реализации	37
Шелудякова Т. В. Конституционные обязанности государства в социальной сфере России и зарубежных стран.....	45
Бондарева Е. А. Защита права собственности – обязанность современного государства	50
Аль-Мухамед Г. З. А. Конституционная обязанность государства Ирак по защите прав и свобод граждан.....	58
Володкина Я. А. Дисквалификация в правовой системе реализации конституционной обязанности государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина	62
Дубессан Р. Х. Конституционная обязанность государства по обеспечению реализации права на образование (на примере Ирака).....	67
КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА ПО ФОРМИРОВАНИЮ СИСТЕМЫ НАДЛЕЖАЩЕГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА	
Бочарникова Н. А. Улучшение деятельности государственных служащих как фактор предупреждения административных ошибок	70
Мальшева Г. А. Состояние и основные направления правового регулирования системы государственных гарантий гражданских служащих.....	79
Мальцев В. А. Правовые механизмы реализации принципа сбалансированности интересов субъектов правоотношений в сфере обеспечения безопасности.....	83
Матвеев С. П. Социальная защита государственных гражданских служащих как необходимое условие развития Российского государства.....	96

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

Ведущий редактор издательской
группы **С. Н. Володина**

Подписано в печать 30.11.2011.
Формат 60×84/8.
Усл. п. л. 29,3. Тираж 500. Заказ 347

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

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

© Воронежский государственный
университет, 2011
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского
государственного университета, 2011

Павленко К. А. О некоторых проблемах дисциплинарно-правового регулирования службы в полиции в контексте борьбы с правовым нигилизмом.....	104
Просвирнин Ю. Г. Проблемы информационной открытости органов власти	110
Резцова З. А. Процедура рассмотрения протеста прокурора на правовой акт законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации	115
Слепых М. В. Развитие законодательства о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле.....	119
Стариков Ю. Н. Давыдов К. В. Административная реформа в Российской Федерации на современном этапе: основные достижения, проблемы и перспективы	125
Сторожилова Е. А. Статус и сущность управленческой деятельности Центрального банка Российской Федерации	152
Ступников О. А. Определения Конституционного Суда Российской Федерации в практике арбитражных судов по делам, возникающим из публичных правоотношений сферы размещения заказов	159
Фурсова И. А. Сущность санитарно-эпидемиологического благополучия.....	166
Беспалова Е. Г. Построение «электронного правительства» Воронежской области.....	171
Выгузова В. В. Совершенствование правового регулирования в сфере инициативного участия органов местного самоуправления в реализации компетенции государства	178
Хатунцева А. С. Конституционная обязанность Российского государства по охране окружающей среды	184
Ячевский В. В., Айзенберг А. П. Политика и государство в учении Иоганна Альтузия	189
КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ	
Анохин В. С., Дронов А. В. Судебная защита прав участников внешнеэкономической деятельности при рассмотрении споров с участием таможенных органов	194
Захаров Д. О. Конституционная обязанность государства по обеспечению законотворческой процедуры субъектов Российской Федерации	211
Маслова Ю. А. Состязательность и равноправие сторон уголовного процесса в континентальной системе права	217
Сыщикова Т. М., Шабанов П. Н. Тайна совещания судей: проблемы правового регулирования и пути их решения.....	222
Сазонникова Е. В. Обязанность государства по сохранению и развитию культурносферы	228
Сыщиков И. С. Право на подачу налоговой жалобы: проблемы и перспективы развития в современной России	231
Торко Я. О. Земля как объект конституционных правоотношений в России.....	236
Шатских М. В. Участие присяжных заседателей в судебном разбирательстве	241
Ютовец О. Г. Классификация обязанностей депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.....	245
Перечень тематических сборников научных трудов, вышедших в серии «Правовая наука и реформа юридического образования» в 1995–2011 гг.....	249
Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....	250

CONTENTS

Preface	5
THE CONSTITUTIONAL OBLIGATIONS OF THE GOVERNMENT IN PROVISION AND PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS	
Kolobova T. V. The constitutional duty of the Russian State Institute of development Commissioner for Human Rights in the Russian Federation.....	6
Konjaev S. A. Constitutional law on life and state duty to create conditions for its realization.....	13
Nosova Y. B. The powers of Federal labour inspectorate on the protection of labour rights of employees.....	19
Minor V. A. The constitutional bases of a preventive policy of the Russian Federation in the field of preventive maintenance of administrative violations of minors	27
Rogacheva O. S. Methodology and methods science of administrative delict law	32
Denisova G. D. The constitutional duties of the state: the concept, the history of the development, a problem and realization prospects	37
Sheludyakova T. V. The constitutional obligations of Russia and foreign states in social sphere.....	45
Bondareva E. A. Property right protection – a duty the modern state.....	50
Al'mukhamed G. Z. A. The Constitutional Duty Of the State of Iraq to Protect the Human Rights and Freedoms	58
Volodkina Y. A. Disqualification as a special case of the State constitutional duty realization in the observance and the support of the rights and duties of a man and a citizen	62
Dubessan R. Kh. Constitutional Duty of the State to Ensure the Right to Education (for example Iraq)	67
THE CONSTITUTIONAL DUTIES OF THE STATE IN FORMATION OF SYSTEM OF APPROPRIATE PUBLIC ADMINISTRATION AND THE EFFECTIVE GOVERNMENT	
Bocharnikova N. A. Improvement of state servants' activities as a factor of prevention and correction of administrative error	70
Malysheva G.A. Condition and main directions of legal regulation of system of the state guarantees of civil servants	79
Maltsev V. A. Legal mechanisms of realization of the principle of equation legal relationship subjects interests in safety sphere	83
Matveev S. P. Social protection of the state civil servants as a necessary condition of development of the Russian Federation.....	96
Pavlenko K. A. About some problems of disciplinary legal regulation of service in police in a context of struggle against legal nihilism.....	104
Pavlenko K. A. The problems of an information openness of public authorities....	110
Rezcova Z. A. The procedure of consideration of the protest of the public prosecutor on the legal certificate of legislative (representative) public authority of the subject of the Russian Federation	115
Slepykh M. V. Development of the Law ON state control (supervision) and municipal control	119
Starilov Y. N., Davydov K. V. Administrative reform in Russian Federation at the present stage: basis achievements, problems and perspectives.....	125
Storozhilova E. A. The status and essence of administrative activity of the Central Bank of the Russian Federation.....	152
Stupnikov O. A. Application of rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation for resolving disputes arising from public and legal relations connected with order placement	159

Fursova I. A. Nature of the sanitary and epidemiological well-being	166
Bespalova E. G. The foundation of the Voronezh region «electronic government».....	171
Vyguzova V. V. Perfection of legal regulation in the sphere of initiative participation of local government bodies in realization of the competence of the state	178
Khatuntseva A. S. Constitutional duty of the Russian State for environmental protection	184
Yachevsky V. V., Aisenberg A. P. Politics and government in the teachings of Johannes Althusius.....	189
THE CONSTITUTIONAL DUTIES OF THE STATE IN THE SPHERE OF IMPLEMENTATION OF LEGISLATIVE ACTIVITY AND JUDICIAL AUTHORITY	
Anokhin V. S., Dronov A. V. Judicial protection of human participants in international trade in disputes with customs authorities.....	194
Zakharov D. O. Constitutional obligation of the government in provision of law making to the regions of the Russian Federation.....	211
Maslova Yu. A. Pleading requirements and equality of participants of criminal proceeding in civil law system.....	217
Sichikova T. M., Shabanov P. N. Secrecy of judge's' conference: problem regulations and the ways of problem solving	222
Sazonnikova E. V. State's duty to preserve and promote culture.....	228
Syschikov I. S. Right to submission of the tax complaint: problems and development prospects in modern Russia	231
Torko Y. O. The earth as object of the constitutional legal relationship in Russia ...	236
Shatskih M. V. The participation of jurors in the trial.....	241
Yutovets O. G. Classification of duties of the deputy of legislative (representative) public authority of subject of the Russian Federation.....	245
The list of thematic collections of the scientific works which have left in a series «A legal science and reform of legal education» in 1995-2011 (under the editorship of prof. Y. N. Starilov)	249
The requirements to the materials, heading to the editorial staff for publishing	250

ПРЕДИСЛОВИЕ

Издание «Правовая наука и реформа юридического образования» в формате научного журнала выходит в 2011 г. впервые, вместе с тем оно имеет солидную «издательскую» историю. «Правовая наука...» была задумана в 1995 г. как регулярно издаваемый на юридическом факультете Воронежского государственного университета тематический 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. В конце журнала читатель найдет перечень всех состоявшихся в период 1995–2011 гг. выпусков и сможет оценить диапазон их тематики. «Правовая наука...» довольно хорошо известна среди ученых-юристов; все эти годы сборник публиковался тиражом 300–500 экз. Члены редакционной коллегии получали в течение прошедших 17 лет профессиональные положительные отзывы со стороны читателей, большинство которых – профессиональные юристы. Таким образом, «Правовая наука...» являлась востребованной и занимает достойное место в числе периодических и продолжающихся изданий Воронежского государственного университета.

Однако со временем требования, предъявляемые к научно-теоретическим изданиям, изменяются, появляются новые стандарты издательской деятельности, 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 соответствовали высокому уровню *надлежащей апробации* научных идей, выносимых на защиту теоретико-прикладных положений, предложений и рекомендаций авторов. В связи с этим и было принято решение об изменении *формата и содержания* данного научного издания, о создании нового облика журнала, соответствующего всем современным требованиям. Хочется надеяться, что повысится и качество самого журнала, *научный уровень* публикуемых на его страницах материалов.

Редакционная коллегия журнала «Правовая наука и реформа юридического образования» готова рассмотреть все присылаемые в редакцию материалы (перечень требований, которым они должны соответствовать, вы найдете на последних страницах журнала. Журнал является рецензируемым, поэтому каждая статья будет рекомендоваться к публикации после проведения соответствующего рецензирования и рассмотрения вопроса о рекомендации ее к опубликованию на заседании редакционной коллегии журнала.

Планируется издавать этот научный журнал два раза в год тиражом 500 экземпляров.

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

Главный редактор,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации
Ю. Н. Стариков

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ И ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

Т. В. Колобова

Воронежский государственный университет

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПО РАЗВИТИЮ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье предлагается ряд мер по совершенствованию института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: учреждение должности уполномоченных во всех субъектах РФ, наделение уполномоченных правом законодательной инициативы.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченные по правам человека в субъектах РФ, совершенствование института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

THE CONSTITUTIONAL DUTY OF THE RUSSIAN STATE INSTITUTE OF DEVELOPMENT COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

The author examines the constitutional duty of the Russian State Institute of development Commissioner for Human Rights in the Russian Federation and offers a number of measures to improve this institution: the establishment of authorized positions in all regions of the Russian Federation, the vesting of Commissioners the right to legislative initiative.

К e y w o r d s: the constitutional duty of the Russian state, the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation, ombudsmen in the Russian Federation, the improvement of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation.

Поступила в редакцию 2 марта 2011 г.

В соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства¹. Ответственность Российского государства по отношению к человеку и гражданину означает, что органы государственной власти обязаны создать действенный механизм гарантирования прав и свобод человека – систему элементов, направленных на реализацию конституционных норм, закрепляющих основные права и свободы². В целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами Конституцией учреждена должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (омбудсмена).

© Колобова Т. В., 2011

Практика деятельности Уполномоченного показывает несоответствие положений федерального законодательства, закрепляющего статус и компетенцию Уполномоченного по правам человека, и реальной ситуации в области защиты прав граждан. За период с 2004 по 2009 г. Уполномоченному в среднем поступало 30 тыс. жалоб ежегодно (в 2009 г. федеральному омбудсмену поступило 54 046 единиц входящей корреспонденции, из них жалоб – 32 043)³. Согласно данным за 2004–2009 гг., Уполномоченным по правам человека оказана помощь примерно по 30 % жалоб. Существующий в настоящее время механизм деятельности Уполномоченного нуждается в доработке, необходимо расширить права омбудсменов в Российской Федерации и гарантии их деятельности, что предполагает конкретную деятельность Российского государства как субъекта конституционно-правовых отношений, направленных

на совершенствование соответствующего законодательства.

Законодатель Федеральным конституционным законом от 26 декабря 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»⁴ (ст. 5) предусмотрел право субъекта Российской Федерации в соответствии с его конституцией (уставом) учреждать должность Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации. Существует ряд факторов, отрицательно влияющих на процесс становления института регионального уполномоченного в нашей стране: отсутствие в Федеральном конституционном законе «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» нормы, предусматривающей *обязательность* учреждения должности Уполномоченного по правам человека во всех субъектах Российской Федерации; нежелание региональной власти иметь независимый контрольный орган; разобщенность правозащитных организаций, вызванная как межличностными проблемами их лидеров, так и объективными обстоятельствами; наличие региональных комиссий по правам человека⁵. Должности уполномоченных по правам человека на сегодняшний день созданы в 60 субъектах Российской Федерации.

Институт омбудсмена в Российской Федерации постоянно развивается. Указом Президента Российской Федерации от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка»⁶ учреждена должность специализированного омбудсмена по правам детей. Во многих субъектах Российской Федерации созданы должности специализированных уполномоченных по правам отдельных категорий граждан, которые призваны восполнять пробелы в компетенции Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и гарантировать права и законные интересы отдельных, наиболее незащищенных социальных групп⁷.

Институт омбудсмена необходим и востребован в нашем государстве, заслужил общественное признание, поэтому необходимо более эффективно использовать возможности данного института для защиты прав граждан.

Согласно одобренным Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 48/134 от 20 декабря

1993 г. Принципам, касающимся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижским принципам), омбудсмен – достойное доверия независимое лицо, уполномоченное парламентом на защиту прав граждан и осуществляющее контроль в форме обширного надзора за всеми государственными должностями, без права изменения принятых ими решений⁸. Бюро Международного координационного комитета национальных правозащитных институтов Совета ООН по правам человека 4 января 2009 г. присвоило институту Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации высший аккредитационный статус «А». Заслуженный международный статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, полное его соответствие Парижским принципам подтверждают высокую планку, взятую данным институтом.

Целями деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации являются обеспечение гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдение и уважение государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

Основными направлениями деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации являются:

- рассмотрение жалоб и обращений о нарушениях прав и свобод человека и гражданина, принятие мер по их восстановлению;
- анализ законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики в области прав человека и гражданина и выработка предложений по их совершенствованию;
- подготовка Уполномоченным ежегодного доклада о своей деятельности, а также специальных докладов по отдельным вопросам соблюдения прав и свобод граждан в Российской Федерации;
- направление государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам замечаний и предложений общего характера, относящихся к обеспечению прав и свобод человека и гражданина, совершенствованию административных процедур;
- правовое просвещение по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты, а также информирование органов государ-

ственной власти и общественности о положении дел с соблюдением прав и свобод граждан в Российской Федерации.

Институт уполномоченных по правам человека занимается независимым анализом, прогнозом, оценкой и защитой прав и свобод человека во всех сферах жизнедеятельности. Тематика поступивших к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации жалоб остается практически неизменной. До двух третей жалоб приходится на нарушения прав человека как в процессе охраны общественного порядка, предварительного следствия, судопроизводства и исполнения наказаний, так и в социально-экономической сфере.

В 2009 г. к Уполномоченному поступило больше всего жалоб относительно нарушений личных (гражданских) прав человека – 17 667, что составило 55,3 % от общего числа поступивших жалоб. По сравнению с предыдущим годом их доля возросла на 2,4 %. Среди них ведущее место занимают обращения с указанием на нарушения права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство. Количество жалоб на нарушения прав человека в ходе деятельности правоохранительных органов, органов дознания и следствия осталось на уровне 2008 г., а именно 11,2 % от общего числа жалоб на нарушения личных (гражданских) прав⁹.

Жалобы по поводу соблюдения социальных прав заняли второе место по численности – 8105 обращений и составили 25,3 %. Наиболее остро стоят жилищные проблемы; доля жалоб, связанных с нарушениями права на жилище, составила 38,1 %. Доля жалоб в связи с нарушением права на социальное обеспечение составила 31,5 %.

Доля жалоб на нарушения в сфере экономических прав возросла на 2,6 % и составила 15,3 %, что соответствует 4913 жалобам. Совокупная доля жалоб на нарушение права на труд, справедливые и благоприятные условия труда составила 55,9 %, что на 13,5 % больше показателей 2008 г. Вместе с тем на 28,9 % снизилась доля жалоб, касающихся нарушений права на свободу экономической деятельности.

Доля жалоб на нарушения политических прав граждан составила 1,6 % от общего числа жалоб. Данный показатель в 2,5 раза ниже

значения 2008 г. В этой группе в отличие от 2008 г. наибольшее количество жалоб связано с реализацией прав на участие в управлении делами государства (49,5 % от общего числа жалоб данной категории). Обращения с указанием на нарушения прав на объединение, свободу собраний и митингов в совокупности составили 4,9 %¹⁰.

В 2009 г. меньше всего поступило жалоб, связанных с нарушением культурных прав граждан, – 193. Их доля, как и в прошлом году, составила 0,6 % от общего числа жалоб. Доля жалоб, связанных с реализацией гражданами права на образование, составила 88,1 % в сфере культурных прав граждан. Данное число возросло по сравнению с 2008 г. на 18,2 %.

После оценки на предмет приемлемости Уполномоченный был вынужден отклонить 9,3 % поступивших жалоб по причине их несоответствия установленным в законе критериям. По итогам рассмотрения 60,8 % жалоб заявителям, не исчерпавшим правовых средств защиты своих прав, были направлены разъяснения и рекомендации о формах и методах их дальнейших действий. Уполномоченный во взаимодействии с компетентными органами государственной власти в 2009 г. принимал меры для восстановления прав 29,9 % заявителей.

Необходимо более полно и эффективно использовать возможности института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, а также расширить права омбудсменов. Конституция Российской Федерации не наделила Уполномоченного по правам человека правом законодательной инициативы. Не являясь непосредственным участником законотворческого процесса, Уполномоченный не имеет полноценной возможности оказывать влияние на совершенствование законодательства в области защиты и реализации прав и свобод личности.

До настоящего времени не внесены дополнения в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации¹¹, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях¹² и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации¹³, обеспечивающие реализацию Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации предоставленных ему п. 3 ч. 1 ст. 29 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном

по правам человека в Российской Федерации» полномочий по обращению с ходатайствами о пересмотре вступивших в законную силу судебных решений, вынесенных с нарушением прав человека. Несмотря на то, что федеральные законы, какими являются указанные кодексы, не должны, согласно ч. 3 ст. 76 Конституции Российской Федерации, противоречить федеральным конституционным законам, в них по-прежнему отсутствуют соответствующие правовые нормы, предусмотренные Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ.

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации и его аппарат не в состоянии отреагировать на каждое нарушение прав человека в пределах всей страны. В связи с этим оптимальный способ организации института уполномоченного предполагает сосуществование и взаимодействие Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации. Особенность правового статуса уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации состоит в том, что они являются связующим звеном между гражданским обществом и властью, между гражданином и чиновником; выступают в качестве своеобразного посредника между ними; осуществляют мониторинг действий органов государственной власти с позиции их соответствия закону; вырабатывают и предлагают государственным структурам рекомендации по совершенствованию деятельности; консультируют государственные структуры; способствуют распространению информации и правовому просвещению граждан по вопросам защиты их прав и свобод¹⁴.

Анализ Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» и ряда действующих законов, посвященных региональным уполномоченным, позволяет сделать вывод как о наличии значительной общей базы в региональных законах об Уполномоченном по правам человека, так и о существовании определенных различий. Общим является следующее:

– понимание института уполномоченного как отдельной структуры, имеющей свой аппарат сотрудников, финансируемой за счет

специальной строки в бюджете, независимой от органов государственной власти и неподотчетной им;

– требование к кандидатам на должность Уполномоченного по правам человека – наличие необходимых познаний в области прав и свобод человека, утверждение кандидатуры Уполномоченного на заседании регионально-го представительного органа;

– сфера компетенции и задачи. Основными задачами уполномоченных по правам человека в субъектах являются обеспечение соблюдения прав и свобод человека и гражданина, содействие восстановлению нарушенных прав и свобод, усиление гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, совершенствование законодательства о правах человека и гражданина. Уполномоченные рассматривают заявления и обращения по поводу нарушений прав человека и жалобы на действия (бездействия) или решения государственных органов, органов местного управления, должностных лиц и государственных служащих;

– в большинстве субъектов Федерации, где учрежден институт уполномоченного по правам человека, за уполномоченными по правам человека закреплена возможность обращаться с предложениями по совершенствованию законодательства к субъектам права законодательной инициативы (Ставропольский край¹⁵, Амурская¹⁶, Воронежская¹⁷, Липецкая¹⁸, Нижегородская¹⁹ области). В ряде субъектов Российской Федерации уполномоченные по правам человека наделены правом законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации (Республика Татарстан²⁰, Московская²¹, Пермская²², Самарская²³ области, Санкт-Петербург²⁴);

– возможность инициирования расследования Уполномоченного как на основании жалобы, так и по собственной инициативе, широкие возможности при проведении расследования (например, в Республике Саха (Якутия²⁵));

– рекомендательный характер решений уполномоченных;

– гласность работы уполномоченных (обязательная публикация его докладов). В законодательстве всех субъектов Российской Феде-

рации, где учрежден институт уполномоченного по правам человека, содержится норма о подготовке им ежегодного доклада, подлежащего направлению в законодательные (представительные) органы субъекта. При этом уполномоченные по правам человека независимы от органов государственной власти и неподотчетны им.

В законодательстве субъектов Федерации конкретизируются также способы проверки Уполномоченным по правам человека фактов по жалобе, из них можно выделить следующие:

– право безотлагательного приема по вопросам своей деятельности руководителями и другими должностными лицами органов государственной власти субъекта Федерации и органов местного самоуправления, руководителями организаций, независимо от их организационно-правового статуса и формы собственности (например, в Воронежской области, Красноярском крае²⁶);

– право беспрепятственно посещать органы государственной власти субъекта Федерации и органы местного самоуправления; запрашивать и получать от государственных органов субъекта Федерации, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих сведения, документы и материалы, необходимые для рассмотрения жалобы (например, в Амурской области);

– получать объяснения должностных лиц органов государственной власти субъекта Федерации и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных служащих по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы. Не могут получать объяснения от должностных лиц и государственных служащих уполномоченные по правам человека Республики Башкортостан²⁷, Калининградской²⁸, Саратовской²⁹ и Московской областей;

– проводить самостоятельно или совместно с компетентными государственными органами, должностными лицами проверку деятельности государственных органов субъекта Федерации, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

– поручать компетентным государственным учреждениям проведение экспертных

исследований и подготовку заключений по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы. Не могут поручить государственным учреждениям проведение экспертных исследований и подготовку заключений уполномоченные по правам человека в Калмыкии³⁰, Кемеровской³¹, Московской, Свердловской³², Смоленской³³ областях;

– знакомиться с уголовными, гражданскими делами и делами об административных правонарушениях, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу, а также с прекращенными производством делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел.

Существенно различается степень, открытость процедуры выдвижения кандидатов на должность Уполномоченного: в одних субъектах (например, Волгоградская область)³⁴ таким правом наделен только глава областной администрации, в других (например, Санкт-Петербург) этим правом обладают не только депутаты, но и региональные общественные организации, а в Омской области это право распространяется на представительные органы местного самоуправления³⁵.

Есть различия и в подходе к компетенции Уполномоченного с точки зрения включения в нее решений органов представительной власти региона и органов местного самоуправления, а также возможности получать объяснения в ходе расследования от судей. В одних регионах предусмотрены обращение Уполномоченного в суд с заявлением о возможном нарушении прав человека, а также его ходатайство о пересмотре вступившего в силу решения суда (Республики Башкортостан, Татарстан, Астраханская, Волгоградская, Липецкая, Московская, Тюменская³⁶ области), в других такая возможность опускается.

Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» служит «модельным» законом, положения которого широко используются в региональном законодательстве, а наличие существенных вариаций положений Федерального конституционного закона обусловлено спецификой регионального уровня в целом и особенностями конкретных регионов. Отсутствие на федеральном уровне правовых основ деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Фе-

дерации является одним из недостатков правового регулирования статуса региональных омбудсменов.

На основании проведенного исследования можно предложить следующие рекомендации по совершенствованию правового регулирования института уполномоченного по правам человека в Российской Федерации:

1. Федеральный конституционный закон от 26 декабря 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» нуждается в императивной норме, предусматривающей не возможность учреждения, а именно *учреждение должности Уполномоченного по правам человека во всех субъектах Российской Федерации.*

2. Необходимо формирование и законодательное закрепление системы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации, основанной на принципах координации, сотрудничества и взаимопомощи. Следует внести изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», а именно включить главу «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации», в которой закрепить компетенцию, полномочия, гарантии независимости уполномоченных по правам человека в субъектах Федерации, механизмы взаимодействия региональных омбудсменов с органами государственной власти, местного самоуправления и Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации.

3. Для реализации правотворческой функции Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного по правам ребенка при Президенте Российской Федерации и региональных уполномоченных следует наделить следующими правами: законодательной инициативы; правом участвовать в рабочих группах, создаваемых для разработки проектов законов, касающихся прав и свобод человека и гражданина.

4. Следует внести дополнения в ст. 376 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 30.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и в ст. 402 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, предо-

ставив Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченному по правам ребенка при Президенте Российской Федерации и региональным уполномоченным право обжаловать вступившие в законную силу судебные решения.

Таким образом, необходимо более полно и эффективно использовать возможности института уполномоченного по правам человека реагировать на поднимаемые им проблемы в сфере состояния прав и свобод человека и гражданина, что будет являться залогом совершенствования законодательства в целях реализации гуманитарно-правовой стратегии развития России. Совершенствование правового статуса института уполномоченного в Российской Федерации будет способствовать повышению эффективности правозащитной деятельности этого института.

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек. ; 2008. 31 дек.

² См.: *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус Российского государства. М. ; Воронеж, 2006. С. 302.

³ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2009 г. URL: <http://ombudsman.gov.ru> (дата обращения: 10.02.2011).

⁴ Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации : федер. конституц. закон от 26 февраля 1997 г. № 1 ФКЗ (в ред. от 10.06.2008 № 3-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011 ; 2008. № 24. Ст. 2788.

⁵ См.: *Семёнова А. Ю.* Уполномоченный по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 18.

⁶ Рос. газ. 2009. 4 сент.

⁷ *Шабанова З. М.* Специализированные уполномоченные по правам человека в России и зарубежных странах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15.

⁸ См.: *Сингуров А. Ю.* Сравнительный анализ законодательства об Уполномоченном по правам человека в некоторых субъектах Российской Федерации // Государство и право. 2003. № 4. С. 41.

⁹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2009 г. URL: <http://ombudsman.gov.ru> (дата обращения: 10.02.2011).

¹⁰ Там же.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 30.04.2010 № 69-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532 ; 2010. № 18. Ст. 2145.

¹² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 30.04.2010 № 69-ФЗ) // Рос. газ. 2001. 31 дек. ; 2010. 4 мая.

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 30.04.2010 № 69-ФЗ) // Рос. газ. 2001. 22 дек. ; 2010. 4 мая.

¹⁴ См.: *Маркгейм М. В.* Формы и способы деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 5. С. 8.

¹⁵ Об Уполномоченном по правам человека в Ставропольском крае : закон Ставропольского края от 8 мая 2002 г. № 15-КЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

¹⁶ Об Уполномоченном по правам человека в Амурской области : закон Амурской области от 29 ноября 1999 г. № 198-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

¹⁷ Об Уполномоченном по правам человека в Воронежской области : закон Воронежской области от 30 июня 2010 г. № 66-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

¹⁸ Об Уполномоченном по правам человека в Липецкой области : закон Липецкой области от 27 августа 2001 г. № 155-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

¹⁹ Об Уполномоченном по правам человека в Нижегородской области : закон Нижегородской области от 9 января 2004 г. № 3-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²⁰ Об Уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан : закон Республики Татарстан от 3 марта 2000 г. № 95. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²¹ Об Уполномоченном по правам человека в Московской области : закон Московской области от 12 января 2001 г. № 4/2001-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²² Об Уполномоченном по правам человека в Пермской области : закон Пермской области от 9 декабря 2000 г. № 1241-188. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²³ Об Уполномоченном по правам человека в Самарской области : закон Самарской области от 24 ноября 2000 г. № 45-ГД. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²⁴ Об Уполномоченном по правам человека в г. Санкт-Петербурге : закон Санкт-Петербурга от 30 декабря 1997 г. № 227-77. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²⁵ Об Уполномоченном по правам человека в Республике Саха (Якутия) : закон Республики Саха (Якутия) от 29 октября 1999 г. № 125-11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²⁶ Об Уполномоченном по правам человека в Красноярском крае : закон Красноярского края от 21 октября 1997 г. № 15-585. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²⁷ Об Уполномоченном Республики Башкортостан по правам человека : закон Республики Башкортостан от 29 апреля 1996 г. № 31-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²⁸ Об Уполномоченном по правам человека в Калининградской области : закон Калининградской области от 19 мая 2000 г. № 203. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

²⁹ Об Уполномоченном по правам человека в Саратовской области : закон Саратовской области от 12 октября 1998 г. № 50-ЗСО. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

³⁰ Об Уполномоченном по правам человека в Республике Калмыкия : закон Республики Калмыкия от 13 ноября 2000 г. № 85-ПЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

³¹ Об Уполномоченном по правам человека в Кемеровской области : закон Кемеровской области от 28 декабря 2000 г. № 108-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

³² Об Уполномоченном по правам человека в Свердловской области : закон Свердловской области от 14 июня 1996 г. № 22-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

³³ Об Уполномоченном по правам человека в Смоленской области : закон Смоленской области от 10 апреля 1998 г. № 7-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

³⁴ Об Уполномоченном по правам человека в Волгоградской области : закон Волгоградской области от 31 апреля 2000 г. № 388-ОД. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

³⁵ См.: *Маркгейм М. В.* Указ. соч. С. 8.

³⁶ Об Уполномоченном по правам человека в Тюменской области : закон Тюменской области от 11 ноября 1998 г. № 54. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство».

Воронежский государственный университет
Колобова Т. В., аспирантка кафедры конституционного права России и зарубежных стран
E-mail: kolobova21@yandex.ru
Тел.: 8-951-567-79-15

Voronezh State University
Kolobova T. V., Post-graduate Student of the Constitutional Law in Russia and Foreign Countries Department
E-mail: kolobova21@yandex.ru
Tel.: 8-951-567-79-15

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ЖИЗНЬ И ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВА СОЗДАВАТЬ УСЛОВИЯ ДЛЯ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Исследовано содержание конституционного права на жизнь, выделены его основные элементы. Эвтаназия рассматривается как право на распоряжение жизнью. Проанализированы обязанности государства, направленные на обеспечение конституционного права на жизнь.

К л ю ч е в ы е с л о в а: конституционные права и свободы, право на жизнь, эвтаназия, обязанности государства.

CONSTITUTIONAL LAW ON LIFE AND STATE DUTY TO CREATE CONDITIONS FOR ITS REALIZATION

In article the constitutional law maintenance on life is investigated, its basic elements are allocated. Euthanasia it is considered as the right to the order by life and it is offered to resolve it in Russia. The duties of the state directed on maintenance of a constitutional law on life are analysed.

К e y w o r d s: constitutional laws and freedom, the right to life, euthanasia, state duties.

Поступила в редакцию 5 февраля 2011 г.

Конституция Российской Федерации в ст. 20 провозглашает право на жизнь. Однако, по данным министра внутренних дел Российской Федерации, ежегодно в России умирают от отравления суррогатной алкогольной продукцией более 40 тыс. человек, более 30 тыс. погибают в результате дорожно-транспортных происшествий. При определенных изменениях уголовной политики государства факты наступившей смерти в результате отравления суррогатным алкоголем и ДТП могли бы быть квалифицированы как убийства. Российское общество имеет ужасающую статистику: более 90 тыс. человек каждый год умирают в результате воздействия «внешних причин»¹. Ограничением конституционного права на жизнь является наказание в виде смертной казни, мораторий на применение которой сложился в настоящее время в России, но с правовой точки зрения не является оформленным надлежащим образом. Согласно ст. 20 Конституции Российской Федерации «смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни

при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей». Исследования конституционного права на жизнь, его ограничения, а также гарантии и обязанность государства по их обеспечению являются актуальными для российского конституционного права.

В отношении понятия и содержания права на жизнь в юридической науке не сложилось единого мнения. Сторонники *наиболее широкого понимания права на жизнь* рассматривают его с точки зрения высшей социальной ценности и в его содержание включают не только право на физическое (биологическое) существование человеческого организма, но и духовное развитие, а также создание государством условий для поддержания достойного уровня жизни, принятия мер для повышения продолжительности жизни, снижения смертности. По мнению И. Х. Бабаджанова, ценностное восприятие человеческой жизни предполагает, что жизнь является особым состоянием, свойством, но не только и не столько физиологическим, сколько социальным. Ценностное значение жизни определяется не тем, что она присуща человеку от природы, не просто в силу особенностей жизни как таковой, как особого явления, а в силу того, что она рассмат-

© Коняев С. А., 2011

ривается в контексте общественного бытия. Она представляет социальную значимость в силу того, что человек, наделенный жизнью, становится субъектом определенных общественных отношений. При этом как любая социальная ценность жизнь носит ориентирующий характер. По отношению к субъекту (человеку) она выступает объектом его интересов, а для его сознания выполняет роль повседневного ориентира в предметной и социальной действительности, обозначения его практического отношения к окружающим явлениям². Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин под правом на жизнь понимают комплекс активных действий всех государственных и общественных структур, каждого человека по созданию и поддержанию безопасных социальной и природной сред обитания, условий жизни. К этим факторам относятся политика государства, обеспечивающая отказ от войны, военных способов разрешения социальных и национальных конфликтов, целенаправленная борьба с преступлениями против личности, незаконного хранения оружия и т.п.³ По мнению Н. И. Матузова, право на жизнь в широком смысле – это не просто право на то, чтобы жить, чтобы человека никто не мог произвольно лишить жизни (это само собой разумеется), а право на то, чтобы жить свободно, мирно, нормально. Иными словами, право на жизнь – это право на достойное человеческое существование⁴.

Другие ученые, рассматривая право на жизнь, четко выделяют его структурные элементы. В. М. Танаев отмечает, что право на жизнь состоит из трех блоков: собственно право на жизнь, право на риск и право на прекращение жизни (право на смерть). Первый блок включает в себя: право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на благоприятную окружающую среду, право на достаточный жизненный уровень и право на защиту жизни⁵. На наш взгляд, названные права представляют собой условия реализации (гарантии) права на жизнь. А право на прекращение жизни более корректно называть правом на распоряжение жизнью. Три элемента права на жизнь выделяет и Н. В. Кальченко: правомочия на неприкосновенность жизни, правомочия по распоряжению жизнью, правомочия по спасению жизни⁶. А. М. Зайцева рассматривает право на жизнь в широком

смысле как единство трех элементов: право на физиологическое существование, право на достойную жизнь и право на духовное развитие⁷ (или право на биологическое существование индивида, право на достойный уровень жизни как члена общества и право на свободное духовное развитие как личности)⁸.

Некоторые ученые придерживаются более узкого понимания права на жизнь. Так, с точки зрения М. Н. Малеиной, содержание права на жизнь складывается из правомочия на сохранение жизни (человеческой индивидуальности) и правомочия на распоряжение жизнью. Правомочие на сохранение жизни (индивидуальности) проявляется в возможности самостоятельно решать вопросы (давать или не давать согласие) об изменении пола, о пересадке органов и тканей животных. Правомочие на сохранение жизни таких субъектов, как слабоумные и душевнобольные, лица, находящиеся в летаргическом сне, дети, воспитанные животными в природной среде, должно обеспечиваться дополнительными мерами со стороны обязанных лиц (специальное обучение, медицинское обслуживание, уход и пр.). Правомочие по распоряжению жизнью состоит в возможности подвергать себя значительному риску (например, проведение опасного опыта на здоровом человеке-добровольце), а также решать вопрос о прекращении жизни (в частности, отказ от ампутации конечностей при гангрене приводит к смертельному исходу). Правомочие гражданина по распоряжению своей жизнью связано с проблемой эвтаназии (ускорение смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращение искусственных мер по поддержанию жизни по просьбе больного)⁹. Такого же мнения придерживается и Т. Н. Палькина¹⁰. По мнению Н. А. Михалевой, содержание права на жизнь состоит в первую очередь в недопустимости произвольного лишения жизни¹¹.

В существующих исследованиях права на жизнь *недостаточно четко разграничиваются содержание, признаки и гарантии данного права*. При характеристике содержания права на жизнь, выделении его элементов, ученые не всегда исходят из традиционного понимания структуры субъективного права.

При определении содержания права на жизнь следует основываться на общетеоретическом содержании субъективного права как

юридически обеспеченных возможностей. Н. И. Матузов справедливо отмечает, что у разных прав разное количество структурных элементов и лишь четыре из них наиболее принципиальные и распространенные¹². При этом Н. И. Матузов отмечает, что следует выделять последний элемент – право-пользование, но считает этот вопрос дискуссионным и приводит противоположные точки зрения, в частности Г. Ф. Шершеневича, который писал, что «право есть средство для обеспечения пользования благом, но последнее так же мало принадлежит к понятию права, как сад к садовой ограде». Н.И. Матузов справедливо отмечает, что пользование является материальным элементом, который, безусловно, присущ иным правам, например праву собственности. Но если рассматривать право на жизнь, то таким благом является сама жизнь, и пользование ею осуществляется в процессе поведения (первого элемента). Поэтому с теоретической точки зрения *в содержании права на жизнь выделяются три элемента*, основываясь на традиционном содержании субъективного права: право-поведение, право-требование и право-притязание.

При исследовании содержания и ограничений конституционного права на жизнь автор настоящей статьи исходит из *структурно-приоритетного подхода*, который заключается в следующем.

1. В основу содержания конституционного права на жизнь положены *структурные элементы субъективного права* как юридически обеспеченные возможности, традиционно выделяемые в теории государства и права. Поэтому *содержание права на жизнь включает три элемента*:

а) право-поведение как возможность совершать не запрещенные законом собственные действия, направленные на поддержание жизни и распоряжение ею (в том числе риск лишить жизни и ее прекращение);

б) право-требование как возможность требовать соответствующего поведения, не нарушающего права человека на жизнь, от других лиц (физических, юридических, государства);

в) право-притязание как возможность прибегнуть к мерам государственного принуждения в случае нарушения (посягательства) на жизнь человека.

В рамках третьего элемента – государственного принуждения в случае нарушения (посягательства) на жизнь человека – следует рассматривать и применение смертной казни как способ наказания и как ограничение права на жизнь. Государственное принуждение в соответствии с Конституцией России возможно и в виде смертной казни за совершение особо тяжких преступлений против жизни.

2. Для решения вопросов о соотношении права на жизнь с другими правами используется разрабатываемая автором *концепция оп-ределения приоритетов*, в соответствии с которой осуществляется выбор защищаемых ценностей. Основы данной концепции заключаются в следующем обосновании выбора приоритетов:

а) принципы гуманистического общества, предполагающего человеколюбие, милосердие, любовь к ближнему, из которых следует исходить при выборе приоритета. Так, в условиях российской системы исполнения наказаний смертная казнь является более гуманным видом наказания, чем пожизненное лишение свободы, при котором человек обречен на физические страдания, жестокое и унижающее человеческое достоинство обращение, запрещаемые Конституцией России;

б) свобода и достоинство личности как важнейшие конституционные ценности. На основе приоритетности этих ценностей, когда требуется сделать выбор между сохранением права на жизнь при смертельной болезни, сопровождаемой физическими и душевными страданиями, унижением достоинства, следует отдать приоритет свободе выбора личности и законодательно разрешить эвтаназию;

в) выбор конституционных ценностей, подлежащих защите, исходя из интересов:

– человека, не нарушавшего закон, и лица, совершившего преступление против жизни и здоровья;

– сформировавшейся личности и ее волеизъявления (при решении вопроса о прерывании беременности).

Любому субъективному праву всегда корреспондирует обязанность. В соответствии с Конституцией Российской Федерации признание, соблюдение и защита прав и свобод человека – обязанность государства (ст. 2). Провозгласив право на жизнь, государство

обязано обеспечить реализацию и защиту данного права.

В содержание конституционного права на жизнь входит возможность совершать не запрещенные законом собственные действия, направленные на поддержание жизни и распоряжение ею (в том числе риск лишиться жизни и ее прекращение). Ученые, которые придерживаются узкого понимания права на жизнь, в его содержание включают именно указанные правомочия. Так, по мнению М. Н. Малеиной, это правомочия на сохранение жизни и правомочия на распоряжение жизнью. Они полностью входят в право-поведение. Элементы, которые выделяет А. М. Зайцева, также попадают в данную группу юридически обеспеченных возможностей (право на физиологическое существование, на достойную жизнь и на духовное развитие), так как именно в результате соответствующего поведения личности они достигаются. Однако достойный уровень жизни человека зависит не всегда только от него, но и от того, создает ли государство для этого условия. Эти условия, на наш взгляд, являются не содержанием права на жизнь, а его гарантиями.

В содержание права на жизнь входят возможности совершать следующие не запрещенные законом собственные действия, которые делятся на две группы, направление на:

1) поддержание жизни (забота о здоровье, согласие на пересадку органов и тканей, решение об изменении пола и др.);

2) распоряжение жизнью:

– возможность подвергать свою жизнь риску (экстремальный спорт, согласие на участие в медицинских, научных и иных опытах, отказ от медицинской помощи);

– возможность принять решение о прекращении жизни.

Право-поведение как элемент конституционного права на жизнь практически полностью зависит от личности, и государство должно минимально вмешиваться в его реализацию путем правового регулирования.

К обязанностям государства в данной сфере относится правовое регулирование права на жизнь путем закрепления следующих видов норм в конституциях и текущем законодательстве:

а) декларативное закрепление права на жизнь на конституционном уровне. Конституция Российской Федерации в ст. 20 провозглашает указанное право. Некоторые зарубежные конституции предусматривают также право на жизнь: Основной закон Федеративной Республики Германии 1949 г. (ст. 2), Конституция Испании 1978 г. (ст. 15), Конституция Португальской Республики 1976 г. (ст. 24). Однако многие зарубежные конституции таких стран, как Австрия, Бельгия, Греция, Дания, Италия, Великое Герцогство Люксембург, Нидерланды, Франция, Швеция, прямо не предусматривают норму о праве на жизнь, а лишь гарантии его реализации, в том числе отказ от смертной казни и войны;

б) юридические гарантии реализации права на жизнь, связанные с поддержанием жизни. Они выражаются в двух видах правовых норм, закрепляемых в конституциях и текущем законодательстве:

1) в Основном законе государства следует предусматривать запрет подвергать человека различным опытам без его согласия, так как результат таких опытов является неопределенным и может повлиять отрицательно на здоровье и жизнь человека. В соответствии с Конституцией Российской Федерации никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам (ст. 21);

2) законодательство должно регулировать механизм учета волеизъявления лица в определенных случаях, связанных с поддержанием жизни, когда лицо в состоянии выразить свое волеизъявление, в частности согласие на переливание крови, пересадку органов и тканей, а также участие в различных опытах, на изменение пола;

3) юридические гарантии возможности распоряжаться своей жизнью в определенных случаях, когда человек неизлечимо болен и находится в состоянии, когда сам не может реализовать право на распоряжение своей жизнью. К такой гарантии относится право на эвтаназию. В разных странах к эвтаназии относятся по-разному: в одних она разрешена и регулируются условия осуществления (Бельгия, Нидерланды), в других – запрещена.

В России эвтаназия запрещается Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан¹³. Медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии – удовлетворение просьбы больного об

ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. Лицо, которое сознательно побуждает больного к эвтаназии и (или) осуществляет эвтаназию, несет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 45).

И в российском обществе, и в зарубежных странах существуют разные, прямо противоположные мнения в отношении эвтаназии. В российской юридической науке данный вопрос активно исследуется. Одни ученые выступают за то, чтобы допускать эвтаназию и детально регулировать условия ее осуществления, а другие являются категорическими противниками эвтаназии. Противники эвтаназии считают ее антигуманной и нравственно неприемлемой мерой¹⁴. Сторонники эвтаназии полагают, что «право на смерть есть обособленное субъективное право, стоящее на одной ступени с правом на жизнь, правом на достоинство личности», а «эвтаназия является формой реализации права на смерть»¹⁵. Автор настоящей статьи является сторонником эвтаназии, но не согласен с указанными формулировками и рассматривает *эвтаназию как распоряжение конституционным правом на жизнь*. Другие авторы аргументируют эвтаназию милосердием к человеку, испытывающему страдания: «...иногда именно эвтаназия остается единственным выходом из мучительного состояния и выступает милосердием в его высшем проявлении»¹⁶, «безнравственно и негуманно заставлять жить человека, который, умирая в мучениях, молит о смерти»¹⁷.

На основе структурно-приоритетного подхода, используемого для исследования права на жизнь, следует отдать приоритет волеизъявлению человека, уважать его волю и достоинство, соответственно законодательно урегулировать возможность осуществления эвтаназии в России в строго определенных случаях. Тем самым государство выполнит свою обязанность по гарантированию всех прав и свобод личности в России, в том числе и права на свободу, достоинство, запрет подвергаться жестокому и унижающему достоинство обращению. А гражданину будет обеспечена возможность выбора между правом на сохранение жизни при физических и нравственных страданиях, ущемлении достоинства или пра-

вом на распоряжение жизнью путем ее прекращения.

Таким образом, *содержание конституционного права на жизнь* – это совокупность юридически обеспеченных возможностей, связанных с поддержанием жизни и распоряжением жизнью, с требованием от других лиц поведения, не нарушающего права человека на жизнь, с государственной защитой в случае посягательства на жизнь человека. Для выполнения государством обязанности по гарантированию и соблюдению права на жизнь и других смежных прав следует:

1) внести изменения в Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан и законодательно разрешить эвтаназию как право на распоряжение конституционным правом на жизнь в случаях и при условиях, четко установленных в законе;

2) принимать меры по сокращению смертности от дорожно-транспортных происшествий, улучшению качества медицинского обслуживания, контролю за качеством продуктов питания, что непосредственно связано с поддержанием жизни.

¹ См.: Нурғалиев Р. Г. Главным критерием оценки нашей работы является доверие граждан // Независимая газ. 2008. 5 февр.

² См.: Бабаджанов И. Х. Право на жизнь как юридическая квинтэссенция витальных общечеловеческих ценностей // Юридический мир. 2010. № 1. С. 23.

³ См.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 1999. С. 216.

⁴ См.: Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 450.

⁵ См.: Танаев В. М. Право на смерть // Вестник государственного университета. Сер.: Право. Екатеринбург, 1999. № 1. С. 39.

⁶ См.: Кальченко Н. В. Право человека на жизнь. Волгоград, 2003. С. 90.

⁷ См.: Зайцева А. М. Пределы ограничения права на жизнь // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 18. С. 15.

⁸ См.: Зайцева А. М. Право на жизнь : структура и природа // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 12. С. 20.

⁹ См.: Гражданское право. Часть первая : учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997. С. 135–136.

¹⁰ См.: Палькина Т. Н. Проблемы реализации права на жизнь // Социальное и пенсионное право. 2008. № 4. С. 28.

¹¹ См.: Михалева Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ. М., 1999. С. 163–164.

¹² См.: Матузов Н. И. Указ. соч. С. 84–85.

¹³ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 (в ред. от 28.09.2010) // Ведомости СНД и ВС Рос. Федерации. 1993. № 33. Ст. 1318.

¹⁴ См.: Матузов Н. И. Указ. соч. С. 452–457.

¹⁵ Дмитриев Ю. А., Шленева Е. В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. № 11. С. 58–59; Фомичев Е. К. Эвтаназия как форма реализации права на смерть (об-

щетеоретический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 8.

¹⁶ Мукашев М. Ш., Набиев В. В. Современное состояние законодательства Кыргызской Республики по вопросам эвтаназии и ряду других проблем // Государство и право. 1999. № 10. С. 113.

¹⁷ Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Рос. юстиция. 2003. № 2. С. 41.

Воронежский государственный университет

Коняев С. А., соискатель кафедры конститу-
ционного права России и зарубежных стран

E-mail: KSAGIBDD@mail.ru

Тел.: (473) 220-20-73, 8-910-342-65-60

Voronezh State University

Konjaev S. A., Post-graduate Student of the
Constitutional Law in Russia and Foreign Countries
Departmen

E-mail: KSAGIBDD@mail.ru

Tel.: (473) 220-20-73, 8-910-342-65-60

ПОЛНОМОЧИЯ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ИНСПЕКЦИИ ТРУДА ПО ЗАЩИТЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ

В статье оценивается состояние законодательства, устанавливающего правовой статус государственной инспекции труда, а также практика его применения. Проведенное исследование обнаружило некоторые проблемы реализации полномочий федеральной инспекции труда по защите трудовых прав работников, связанные с несовершенством правовой основы деятельности данного государственного органа и недостатками правоприменения.

К л ю ч е в ы е с л о в а: федеральная инспекция труда, контроль и надзор, трудовое законодательство, защита трудовых прав.

THE POWERS OF FEDERAL LABOUR INSPECTORATE ON THE PROTECTION OF LABOUR RIGHTS OF EMPLOYEES

The article focuses on the estimation of the legislation state that establishes the legal status of the state labour inspectorate as well as practice of its application. The conducted research has found out some problems of realization of powers of federal labour inspection on protection of the labor law of the workers, connected with imperfection of a legal basis of activity of the given state structure and defects of law enforcement.

К e y w o r d s: federal labour inspectorate, control and supervision, the labor legislation, protection of the labor rights.

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Как известно, одними из основных способов защиты трудовых прав и свобод являются государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Особая роль в осуществлении этих полномочий принадлежит федеральной инспекции труда – единой централизованной системе, состоящей из федерального органа исполнительной власти (Федеральной службы по труду и занятости) и его территориальных органов (государственных инспекций труда в субъектах РФ).

Сам факт существования государственной инспекции труда сложно переоценить. Значимость деятельности этого государственного органа подтверждается прежде всего тем, что законодательство, устанавливающее его правовой статус, постоянно меняется. Так, Федеральным законом от 22 июля 2008 г. № 157-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, в статью 26.3 Федерального закона об общих принципах реализации законодательных, представительных, исполнительных органов государственной власти в субъектах Российской Федерации»¹ к

полномочиям федеральной инспекции труда были вновь отнесены надзор и контроль за реализацией прав работников на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, а также за назначением, исчислением и выплатой пособий по временной нетрудоспособности за счет средств работодателей. Таким образом, законодатель пришел к выводу о том, что такое важное направление надзора эффективнее осуществляется именно федеральной инспекцией труда. В свое время эта функция была изъята из компетенции государственной инспекции труда, а вопросы, связанные с социальным страхованием от несчастных случаев, с выплатой пособий по временной нетрудоспособности, направлялись для рассмотрения в территориальные органы Фонда социального страхования.

Кроме того, Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (поло-

жений законодательных актов) Российской Федерации»² федеральная инспекция труда была лишена возможности проверки обоснованности заключения срочного трудового договора и привлечения работодателя к ответственности за неправомерное заключение с работниками трудовых договоров на определенный срок при отсутствии вступившего в законную силу решения суда, которое подтвердило бы данный юридический факт.

С другой стороны, существуют предложения о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации³ (далее – Трудовой кодекс РФ), которые предусматривают право не только суда, но и государственной инспекции труда признавать отношения, связанные с использованием личного труда, имеющие признаки трудовых отношений, но оформленные договором гражданско-правового характера или возникшие без оформления какого-либо договора, трудовыми отношениями⁴.

Таким образом, постоянные изменения компетенции федеральной инспекции труда на законодательном уровне свидетельствуют о признанной роли этого органа в контрольно-надзорной деятельности государственного аппарата. С практической точки зрения нельзя не заметить конкретные достижения органов государственной инспекции труда в защите трудовых прав работников. Так, только за девять месяцев 2010 г. федеральной инспекцией труда было проведено 137 451 проверок, в результате которых было выявлено 749 тыс. нарушений трудового законодательства и оштрафовано 85 458 должностных лиц, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Общая сумма наложенных штрафов составила более 400 млн рублей. Все это говорит о безусловной значимости деятельности данного государственного органа. Тем не менее на практике государственной инспекции труда приходится сталкиваться с рядом проблем, которые порождены и несовершенством действующего законодательства, и недостатками правоприменения. Поэтому в целях оптимизации деятельности органов федеральной инспекции труда представляются необходимыми анализ их компетенции и выявление тех негативных моментов, устранение которых позволит повысить эффективность защиты трудовых прав работников.

Прежде всего следует выделить те нормативные правовые акты, положения которых будут подвергнуты исследованию. Так, правовую основу деятельности федеральной инспекции труда составляют: Конвенция Международной Организации труда 1947 г. № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле⁵; Трудовой кодекс РФ, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях⁶, Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁷ (далее Федеральный закон № 294-ФЗ) и др.

Обращает на себя внимание явное несоответствие некоторых положений национального законодательства международным правовым нормам. В частности, как отмечается в научной литературе, нельзя признать соответствующим ст. 16 Конвенции МОТ № 81, в которой закрепляется, что предприятия инспектируются так часто и так тщательно, как это необходимо для обеспечения эффективного применения соответствующих законодательных положений, установление в названном законе ограничений на количество проверок в течение определенного времени⁸. С позиции необходимости приведения в соответствие норм федерального законодательства Конвенции МОТ отдельными учеными предлагается идея исключить федеральную инспекцию труда из-под сферы действия такого закона⁹.

Итак, первая проблема, с которой сегодня сталкивается государственная инспекция труда – это связанность ее полномочий по проведению плановых проверок нормами Федерального закона № 294-ФЗ о возможности их осуществления не чаще чем один раз в три года.

Вторая – это неопределенность компетенции государственной инспекции труда. Известно, что полномочия этого государственного органа закреплены Трудовым кодексом РФ. При этом в литературе высказывается мнение, что «перечень полномочий государственных органов по надзору и контролю за соблюдением норм трудового права, данный в содержании действующего законодательства, не является исчерпывающим. Органы государственного надзора, исходя из приоритета прав

и свобод человека и гражданина, могут принимать любые не запрещенные законодательством меры с целью защиты прав работников»¹⁰. Позволим себе не согласиться с такой точкой зрения, согласно которой вопреки концепции развития антикоррупционного законодательства, не оставляющего возможности для чиновника произвольно толковать его нормы и самостоятельно принимать решения, предлагается предоставить право государственной инспекции труда осуществлять полномочия, не предусмотренные законом. И хотя авторами сделана оговорка о том, что «полномочия, прямо непредусмотренные законодательством, могут быть применены исключительно для достижения конституционно значимых целей, то есть для обеспечения непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина в сфере труда»¹¹, сказанное, по нашему мнению, не исключает на практике возможности превращения контрольного органа в государственный орган по вымогательству денег у работодателей. Представляется, что государственная инспекция труда должна осуществлять свои функции только в рамках, определенных законом.

Что касается полномочий федеральной инспекции труда, то действующее законодательство определяет, что они реализуются в соответствии с задачами, возложенными на этот государственный орган. Полномочия государственной инспекции труда по защите трудовых прав работников могут быть классифицированы в зависимости от того, для решения каких задач они могут быть использованы. По этому критерию выделяют следующие виды полномочий.

1. Полномочия, направленные на выявление нарушений трудовых прав работников. К их числу относится государственный контроль и надзор за соблюдением работодателями трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляемый посредством проверок, обследований.

Порядок проведения проверок государственной инспекцией труда устанавливается Трудовым кодексом РФ, Федеральным законом № 294-ФЗ, Положениями о государственной инспекции труда в соответствующем субъекте РФ, утвержденными Приказами Федеральной службы по труду и занятости. Понятие про-

верки дается в Федеральном законе № 294-ФЗ, в соответствии с которым она представляет собой совокупность проводимых органом государственного контроля (надзора) или органом муниципального контроля в отношении юридического лица, индивидуального предпринимателя мероприятий по контролю для оценки соответствия осуществляемых ими деятельности или действий (бездействия), производимых и реализуемых ими товаров (выполняемых работ, предоставляемых услуг) обязательным требованиям и требованиям, установленным муниципальными правовыми актами.

Проверки могут быть плановыми и внеплановыми; комплексными (затрагивающими все институты трудового права), тематическими (по соблюдению норм отдельных институтов трудового права) и целевыми (по обращениям граждан). В современной юридической литературе отмечается, что «в силу огромного количества обращений работников инспекторы труда не в состоянии реализовать в полном объеме плановые полномочия по предупреждению нарушений трудовых прав. В такой ситуации ущерб наносится прежде всего публичным интересам... Недооценка потенциала федеральной инспекции труда в части проведения комплексных проверок негативно сказывается на ее деятельности: федеральная инспекция труда, рассматривая обращения работников, стала превращаться в орган, «родственный» суду, – орган рассмотрения и разрешения трудового разногласия, в то время как ее основное предназначение – надзор за соблюдением законодательства в виде полноценной, всесторонней проверки работодателя – как-то утратился, «скрылся» за целевыми обращениями работников»¹². Для преодоления указанной проблемы А. А. Сапфинова предлагает исключить из подведомственности федеральной инспекции труда рассмотрение обращений работников в защиту своих трудовых прав и передать эти полномочия государственным трудовым арбитрам специально образованного для этих целей государственного трудового арбитража.

Оценивая указанное предложение, нельзя не признать присутствие определенной логики в рассуждениях автора. Действительно, на практике государственная инспекция труда просто не в состоянии охватить проверками

всех существующих работодателей в силу отсутствия физической возможности (на сегодняшний день количество работодателей в разы превышает число государственных инспекторов труда, уполномоченных проводить инспекционные проверки). Значительный объем проводимой федеральной инспекцией труда работы связан с рассмотрением заявлений, жалоб и других обращений граждан в целях разрешения конкретных вопросов, связанных с соблюдением их трудовых прав. Но с другой стороны, есть ли смысл искусственно исключать из компетенции государственной инспекции такие полномочия и передавать их другому государственному органу? Позволит ли это повысить эффективность деятельности самой инспекции, оперативность защиты трудовых прав работников? Скорее всего, нет, поскольку предложение о создании из одного административного органа двух: трудовой инспекции и госарбитража вряд ли приведет к оптимизации деятельности по обеспечению соблюдения трудового законодательства. Гораздо вероятнее, что результатом таких изменений станет увеличение штата чиновников, рассогласованность действий двух государственных органов, противоречия в нормативной базе и дублирование их полномочий. Поэтому представляется неверным акцентировать деятельность государственной инспекции труда только на проведении комплексных проверок, которые часто проводятся формально, а целесообразно оставить существующее положение, когда работа госинспектора в числе прочего предполагает также оперативное и результативное реагирование на обращения граждан.

Итак, к числу полномочий государственной инспекции труда по выявлению нарушений трудовых прав работников относится право проведения плановых и внеплановых проверок работодателей. Однако законодатель помимо термина *проверка* использует также категорию *обследование* для обозначения мероприятий, посредством которых федеральная инспекция труда осуществляет государственный контроль и надзор за соблюдением работодателями трудового законодательства. И если порядку проведения проверки посвящены отдельные статьи Трудового кодекса, то применительно к обследованию в трудовом законодательстве не только не уста-

навливается его процедура, но и, более того, не дается его понятие, а впоследствии даже не упоминаются такие действия государственной инспекции. Термин *обследование* можно найти только в Федеральном законе № 294, который говорит об обследовании используемых юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями территорий, зданий, строений, сооружений, помещений, оборудования, подобных объектов, транспортных средств и перевозимых указанными лицами грузов. Что касается подзаконных нормативных актов, определяющих правовой статус федеральной инспекции труда, в них также не используется понятие *обследование*. Это еще раз подтверждает вывод о несовершенстве нормативной правовой базы деятельности государственной инспекции труда. Думается, что в трудовом законодательстве необходима конкретизация такого возможного действия, осуществляемого федеральной инспекцией труда, как обследование. Кроме того, в свете проводимой в России административной реформы уже давно назрела необходимость разработки и утверждения административного регламента исполнения Федеральной службой по труду и занятости государственной функции по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства, принятие которого могло бы создать прочную основу деятельности государственной инспекции труда.

2. Полномочия, используемые с целью устранения нарушений трудовых прав работников. Для реализации этой задачи государственный инспектор труда может предъявлять работодателям и их представителям обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, о восстановлении нарушенных прав работников. Неисполнение таких предписаний позволяет государственному инспектору труда внести предложения о привлечении лиц, виновных в таких нарушениях, к дисциплинарной ответственности или об отстранении их в установленном порядке от должности. При выявлении нарушений требований охраны труда, которые создают угрозу жизни или здоровью работников, до устранения этих нарушений инспектор по охране труда может приостанавливать работу отдельных производствен-

ных подразделений и оборудования, а также организаций.

Государственная инспекция труда, как правило, выдает предписание в форме возложения на работодателя обязанности по реализации трудовых прав работников. Исполнение такого предписания работодателем в зависимости от его содержания может приводить к защите прав конкретных работников, а также интересов неопределенного круга лиц. Например, предписанием государственной инспекции труда на работодателя может быть возложена обязанность по восстановлению права конкретного работника, а также по отмене локального нормативного акта, применением которого данное право нарушено.

Предписание государственной инспекции труда может быть издано в форме соблюдения, т.е. возложения на работодателя обязанности воздерживаться от совершения неправомерных действий. К примеру, государственный инспектор труда может потребовать от работодателя не допускать нарушений правил охраны труда, повлекших несчастный случай на производстве.

Деятельность государственной инспекции труда может быть осуществлена в форме защиты публично-правовых интересов, что предполагает издание предписания об отмене локального нормативного правового акта. Государственная инспекция труда может также акцентировать свои действия на защите частноправовых интересов. В этом случае в содержании предписания должны быть указаны обязанности работодателя, исполнение которых должно привести к восстановлению прав конкретных работников, перечисленных в предписании.

Основной проблемой реализации полномочий государственной инспекции по выдаче обязательных для исполнения предписаний является отсутствие в действующем законодательстве правил, регламентирующих вступление в законную силу и принудительное исполнение правоприменительных актов государственной инспекции труда. Использование такого полномочия государственного инспектора труда, как внесение предложения о привлечении лиц, виновных в нарушениях трудового законодательства, к дисциплинарной ответственности или об отстранении их в установленном порядке от должности, также не

имеет под собой никакой процедурной основы, не подкреплено нормами институтов дисциплинарной ответственности и отстранения от должности. Таким образом, реализация таких требований весьма затруднительна, поскольку отсутствует законодательно закрепленная обязательность их удовлетворения. Восполнение указанного пробела видится необходимым для формирования полноценной базы деятельности государственной инспекции труда.

3. Полномочия, применяемые с целью обеспечения правомерного поведения работодателя в будущем. К таким полномочиям относятся: привлечение к административной ответственности лиц, виновных в нарушениях трудового законодательства; подготовка и направление в правоохранительные органы и в суд материалов о привлечении виновных к ответственности; запрещение использования средств индивидуальной и коллективной защиты работников, если они не соответствуют государственным нормативным требованиям охраны труда.

Помимо названных полномочий по защите трудовых прав работников, федеральная инспекция труда осуществляет также ряд полномочий, которые носят вспомогательный характер по отношению к основной функции – государственному контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства. Так, государственная инспекция труда обобщает практику применения, анализирует причины нарушений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, готовит соответствующие предложения по их совершенствованию; осуществляет информирование и консультирование работников и работодателей; информирует общественность о выявленных нарушениях; готовит и публикует ежегодные доклады о соблюдении трудового законодательства, представляет их Президенту Российской Федерации и в Правительство Российской Федерации; осуществляет иные полномочия в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Итак, полномочия федеральной инспекции труда устанавливаются действующим законодательством, которое, однако, не смогло избежать некоторых недостатков, мешающих

эффективному осуществлению данным государственным органом функции защиты трудовых прав граждан.

Так, сфера деятельности государственной инспекции труда ограничена кругом лиц, подпадающих под действие трудового законодательства, контроль и надзор за соблюдением которого осуществляет названный государственный орган. Иными словами, наличие трудовых отношений выступает в качестве необходимого условия осуществления защиты трудовых прав работников федеральной инспекцией труда. Однако далеко не всегда с лицами, фактически работающими в качестве наемных работников, заключаются трудовые договоры. При этом очевидно, что нормы по охране труда, санитарные нормы и правила должны соблюдаться независимо от того, на основании какого договора гражданско-правового или трудового выполняется работа. В связи с этим в литературе предлагается расширить сферу государственного надзора и контроля за счет включения в область применения норм трудового права, устанавливающих минимальные стандарты защиты всех лиц при выполнении ими работ личным трудом. К числу таких стандартов авторы относят нормы по охране труда, санитарные нормы и правила, продолжительность ежедневной работы, минимальная оплата за один час личного труда при его использовании другими лицами¹³. Полагаем, что подобное предложение заслуживает внимания законодателя.

Еще более острым является вопрос о соотношении полномочий государственной инспекции труда с судебной защитой трудовых прав работников. Это прежде всего касается полномочий по восстановлению работников на работе. Так, в числе оснований прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, Трудовой кодекс РФ в ст. 83 называет: восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда; отмена (признание незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе. В то же время ст. 391 Трудового кодекса РФ относит к исключительной компетенции судов рассмотрение индивидуальных трудовых споров по заявлениям работника о восстановлении на работе. На противоречивость указанных полномочий

государственной инспекции труда обращали внимание многие исследователи. По поводу решения этой проблемы в науке трудового права сложились две позиции, каждая из которых вполне аргументирована. Представители первой точки зрения полагают, что выдача предписаний о восстановлении на работе инспекцией труда фактически приводит к выполнению судебной функции, поэтому необходимо избавить административный орган от прав по рассмотрению трудового спора и разрешению его по существу¹⁴. Позиция авторов, придерживающихся второй точки зрения, состоит в том, что данные полномочия не выходят за рамки компетенции органов федеральной инспекции труда, так как выдача предписаний является обычной процедурой реагирования на заявления, жалобы и иные обращения о нарушениях трудовых прав¹⁵.

Не претендуя на окончательное разрешение этой проблемы, согласимся с предложенной в литературе «процессуальной» концепцией сущности споров о праве¹⁶. Ее суть состоит в понимании индивидуального трудового спора как неурегулированных разногласий между работодателем и работником, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Индивидуальный трудовой спор не признается существующим, если о возникших разногласиях не заявлено в указанный орган. Обращение работника с заявлением в инспекцию не считается порождающим индивидуальный трудовой спор и свидетельствующим о его возникновении. Таким образом, противоречия в полномочиях государственной инспекции труда и суда отсутствуют, так как инспекция реализует административную защиту нарушенных, но не оспоренных трудовых прав работников, а судебная защита таких прав осуществляется путем разрешения уже возникшего индивидуального трудового спора.

Кроме названных проблем, сопровождающих деятельность государственной инспекции труда и обусловленных наличием противоречий в законодательстве, данный государственный орган в практике реализации своих полномочий сталкивается также с некоторыми трудностями, вызываемыми самой реальностью осуществления контроля и надзора за соблюдением трудового законодательства. В первую очередь, наблюдается рост численности рабо-

тодателей, что затрудняет инспектирование, так как количество государственных инспекторов труда незначительно. Во-вторых, растет количество организаций, которые создаются на короткий промежуток времени, а затем ликвидируются (так называемые фирмы-однодневки) или часто меняют организационно-правовую форму и местонахождение, что не позволяет произвести своевременную проверку их деятельности и принять соответствующие меры к нарушителям трудового законодательства. В-третьих, невозможность осуществления контроля и надзора, детерминированная ростом различных форм «теневой экономики», особенно это касается выплаты «серой» заработной платы, приводит к правовой незащищенности работника в случае возникновения трудового спора¹⁷. В-четвертых, «к числу причин, создающих проблемы защиты трудовых прав работников, свобод и законных интересов в случае нарушения, следует отнести наличие неформальных, полудеяльных, неформализованных отношений (в частности, отношений по применению заемного труда, применению гражданско-правовых договоров в сфере наемного труда, использование труда работников без оформления, предусмотренного законом, либо включение в трудовой договор условий, не соответствующих фактическим, и др.). Это свидетельствует об отсутствии в арсенале государства правовых средств, дающих возможность адекватно реагировать на такие «псевдорыночные» отношения»¹⁸. Наконец, в-пятых, как отмечают представители самой государственной инспекции труда, «самый больной вопрос для них – это оплата труда. Из-за низкого уровня оплаты труда люди, приобретя в инспекции кое-какой опыт, находят другую работу и уходят. Текучесть кадров достаточно большая. Огромная нагрузка сказывается на работе инспекторов»¹⁹.

Итак, рассмотренные наиболее острые в современных условиях проблемы реализации полномочий федеральной инспекции труда, демонстрируют несовершенство законодательства, определяющего правовой статус инспекции и недостатки практики функционирования данного государственного органа.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30 (ч. 1). Ст. 3613.

² Там же. 2006. № 27. Ст. 2818.

³ 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.

⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федер. закона № 451173-5. Доступ из справ.-правовой системы «Право. RU».

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 50. Ст. 4650.

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249 ; 2009. № 18 (ч. 1). Ст. 2140, № 29. Ст. 3601, № 52 (ч. 1). Ст. 6441 ; 2010. № 17. Ст. 1988, № 18. Ст. 2142, № 31. Ст. 4160, 4193, 4196, № 32. Ст. 4298 ; 2011. № 1. Ст. 20.

⁸ См.: Сапфорова А. А. Федеральная инспекция труда : компетенция – некоторые проблемы реализации // Трудовое право. 2008. № 9. С. 61.

⁹ См., например: Морозов Д. А. Трудовое процессуальное правоотношение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2006. С. 20.

¹⁰ Барбаилова Т. П., Миронов В. И. Защита трудовых прав работников. М., 2007. С. 68–69.

¹¹ Там же. С. 69.

¹² Сапфорова А. А. Федеральная инспекция труда и государственный трудовой арбитраж : соотношение компетенции // Трудовое право. 2009. № 9. С. 15.

¹³ См.: Барбаилова Т. П., Миронов В. И. Указ. соч. С. 86–87.

¹⁴ См., например: Лившиц Р. З., Иванов С. А. Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 183 ; Иванкина Т. В. Вопросы защиты трудовых прав работников в свете новой кодификации трудового законодательства // Материалы научно-практической конференции в области трудового права и права социального обеспечения. М., 2003. С. 94 ; Абрамова О. В. Защита трудовых прав работников // Трудовое право. 2004. № 6. С. 34 ; Анисимов Л. Н., Анисимов А. Л. Трудовые договоры. Трудовые споры. М., 2002. С. 193 ; Барышников Т. Ю. Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в российском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2005. С. 140 ; Гетман Я. Б. Административная ответственность за нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2007. С. 116–120 ; Горохов Б. А., Маврин С. П. Современный механизм правового регулирования социально-трудовых отношений // Ежегодник трудового права. 2005. № 1. С. 83 ; Карабельников Б. Р. Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003. С. 167–170 ; Его же. Приведение норм Трудового кодекса в соответствие с Конституцией Российской Федерации // Проблемы защиты трудовых прав граждан : материалы науч.-практ. конф. М., 2004. С. 155–156 ; Куренной А. М. Трудовые споры. Практический комментарий. М., 2001. С. 87 ; Его же. Грядут перемены? // ЭЖ-Юрист. 2003. № 24 ; Мануковская А. Н. Процессуальные нормы и правоотношения в трудовом праве : авто-

реф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7–8, 11, 12 ; Курбалов Е. В. Федеральная инспекция труда как орган, осуществляющий контроль за соблюдением норм трудового законодательства // Проблемы совершенствования российского трудового и административного законодательства и практика его применения : материалы работы «круглого стола» секции трудового и административного права Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В. И. Попова. Челябинск, 2006. С. 97–98 ; Нуртдинова А. Ф. Защита трудовых прав работников // Хозяйство и право. 2002. № 12. С. 5 ; Савельева Т. А. Правоприменительная деятельность и досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 6 ; Сошникова Т. А. Правовой механизм защиты конституционных прав и свобод в сфере труда : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 209 ; Устинова С. А. Трудовые споры, связанные с дисциплинарной ответственностью в современных условиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2007. С. 7 ; и др.

¹⁵ См., например: Киселев И. Я., Леонев А. С. Комментарий к Трудовому кодексу РФ. М., 2003. С. 654 ; Барбашова Т. П., Миронов В. И. Указ. соч. С. 54 ; Губенко М. И. Правовое регулирование охраны труда, надзорно-контрольной деятельности за соблюдением законодательства о труде и охране труда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

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

Пермь, 2003. С. 17 ; Нестерова Т. А. Государственные органы и их служащие в системе защиты трудовых прав. Пермь, 2005. С. 20 ; Федорова Е. А. Защита трудовых прав работников : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 144.

¹⁶ См.: Курушин А. А. Некоторые проблемы защиты трудовых прав органами федеральной инспекции труда // Юрист. 2009. № 9. С. 34–35 ; Саффинова А. А. Федеральная инспекция труда : орган по рассмотрению и разрешению трудовых споров или орган по урегулированию трудовых разногласий // Трудовое право. 2008. № 2. С. 11–17.

¹⁷ См.: Кошлев Д. А. Федеральная инспекция труда : государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства // Трудовое право. 2009. № 12. С. 111 ; Попова О. И. Место и роль государственных инспекций труда в системе государственного надзора и контроля Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 28.

¹⁸ Костян И. А. Правовые проблемы защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений в России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 12.

¹⁹ Интервью А. И. Сониной, заместителя начальника сводного аналитического отдела Государственной инспекции труда г. Москвы // Трудовое право. 2008. № 9. С. 11.

Voronezh State University

Nosova Y. B., Candidate of Legal Science, Lecturer of the Labour Law Department

E-mail: yulia_sh81@mail.ru

Tel.: 8-905-050-18-43

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПРЕВЕНТИВНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В ОБЛАСТИ ПРОФИЛАКТИКИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЛИКТНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Рассматриваются конституционные принципы построения правового государства как ориентиры проведения превентивной политики в Российской Федерации, а также принципиальные условия данного процесса, связанные с необходимостью эффективной деятельности органов государственного управления и качественной нормативной урегулированностью всех общественных отношений. Раскрывается также важнейшая цель превентивной политики государства, связанная с воспитанием подрастающего поколения и как важнейшего средства профилактики административной деликтности несовершеннолетних.

К л ю ч е в ы е с л о в а: несовершеннолетний, деликтность, профилактика, государство.

THE CONSTITUTIONAL BASES OF A PREVENTIVE POLICY OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FIELD OF PREVENTIVE MAINTENANCE OF ADMINISTRATIVE VIOLATIONS OF MINORS

In article the constitutional principles of construction of a lawful state as reference points of carrying out preventive politics in the Russian Federation are considered. The basic conditions of the given process connected to necessity of effective activity of state bodies and qualitative – normative settlement of all public relations are considered. Also the major purpose preventive politics of the state, connected with education of rising generation and as major means of preventive maintenance administrative offences minors is opened.

К е у w o r d s: the minor, offences, preventive maintenance, the state.

Поступила в редакцию 24 февраля 2011 г.

Принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Конституция РФ в ст. 1 провозгласила Россию правовым государством. Данная статья носит декларативный характер, устанавливая определенный курс государственного строительства. Правовое государство – «это высокий уровень авторитета государственности, реальный режим господства права»¹, важнейшим условием которого, согласно теории права², является внутреннее единое, непротиворечивое законодательство. Без реализации этого принципа невозможны эффективная деятельность органов государственного управления, качественность нормативной урегулированности всех общественных отношений, их упорядоченность, юридическая оформленность которой является сутью правопорядка. Решение многих проблем этого круга вопросов является целью проводимых правовых реформ, в рамках которых ставятся задачи «достижения такого уровня порядка и стабильности в политической, экономической,

социальной и культурной сферах жизнедеятельности общества, при котором права и свободы человека и гражданина, другие социально значимые ценности были бы реально действующими»³, что в конечном счете будет способствовать формированию правопорядка и правового государства.

Б. Н. Ельцин, будучи Президентом Российской Федерации, в послании Федеральному Собранию 1997 г. «О положении в стране и главных направлениях политики Российской Федерации»⁴ среди приоритетных назвал правовой порядок, отсутствие которого разрушает общество, ибо социально-правовым антиподом его являются правонарушаемость, ее постоянный и неконтролируемый рост, когда же речь идет о молодежи, о несовершеннолетних гражданах России – угроза безопасности государства.

Следует отметить, что все юридические принципы правового государства взаимосвязаны между собой. Первый из них предполагает «господство закона, то есть высокий авторитет закона в обществе, всеобщее ува-

жение к нему»⁵, что достигается как строгим соответствием ему всех подзаконных правовых актов (исключающим их дублирование и противоречивость), так и взвешенно проводимой государством политикой правового воспитания его субъектов, т.е. несовершеннолетних. Следующий принцип правового государства, обуславливает взаимную ответственность государства и человека, приобретает «двойную направленность: во-первых, на защиту прав и свобод личности и, во-вторых, на надежную охрану общественного правопорядка от нарушений»⁶. Последняя направленность юридической ответственности тесно связана с реализацией превентивной политики государства в рамках общей и частной превенций. Юридическая ответственность несовершеннолетних предполагает ставить акцент в деятельности соответствующих государственных органов, действующих в сфере профилактики правонарушаемости на духовно-превентивном и законопослушном воспитании последних. Осознавая всю важность именно такого подхода в проводимой политике построения правового государства, Президент РФ Д. А. Медведев в своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации в ноябре 2009 г.⁷ не только обозначил направления превентивной политики, проводимой государством, но и поставил конкретные задачи текущего периода, направленные на профилактику правонарушаемости среди несовершеннолетних и молодежи, связанные с устранением основных причин десоциализации формирующейся личности, приводящих к совершению административных и уголовных правонарушений.

Так, президентская задача повышения в 1,5 раза максимального размера пособия по безработице, а также «важное направление нормализации ситуации в моногородах», предусматривающее недопущение резкого падения уровня жизни населения в них, преследуют помимо социальных целей еще и конкретную профилактику деликтности. Проведенный криминологический анализ показал, что безработица сама по себе является криминогенным фактором, провоцирующим совершение преступлений, а статистические данные указывают на взаимосвязь правонарушаемости среди несовершеннолетних с социально-экономическим неблагополучием се-

мьи. Последние являются потенциальным деструктивно-криминогенным институтом социализации личности.

Следующая задача, поставленная Президентом РФ перед государством, связанная с созданием мотиваций и условий для здорового образа жизни, также носит характер общей превенции.

Обуславливающими проведение политики профилактики несовершеннолетней деликтности являются задачи в отношении решения демографических проблем; вопросы, связанные со школой, семьей, которые «являются базовым социальным институтом, формирующим личность»⁸. Поставлены цели «социальной реабилитации детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», и др.⁹ Все это должно стать основополагающими принципами превентивной политики государства и организационным началом деятельности соответствующих государственных органов. Превентивный характер подобных заявлений главы государства демонстрируют следующие факты. По мнению А. В. Мангира, «основными причинами и условиями, способствующими совершению правонарушений, являются экономическое и социальное неблагополучие, неблагоприятное социальное окружение, незанятость, неуспеваемость, отсутствие желания продолжать обучение в школе, неблагополучная обстановка в семье и т.д.»¹⁰. Исследуя опыт деятельности центров временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, он приходит к выводу о том, что положительных результатов в формировании законопослушного поведения у подростков-правонарушителей за достаточно короткий период удается достигнуть воспитательным путем направления отрицательной мотивации, приведшей к совершению правонарушения, на общественно полезную деятельность (занятия спортом, творчеством, привитие навыков работы с инструментами).

Актуальность поставленных Президентом РФ задач в сфере профилактики административной деликтности среди несовершеннолетних характеризует ряд особенностей личности последних:

1) утрата интереса к учебе (около 92 % несовершеннолетних правонарушителей, уча-

щихся в общеобразовательных школах, имеют отрицательные характеристики);

2) наблюдается прямо противоположная зависимость уровня образования индивида и его антиобщественных взглядов, привычек и их противоправных проявлений вовне;

3) отставание в умственном развитии затрудняет социализацию, препятствует формированию социально значимых потребностей и интересов, отрицательно влияет на поведение (исследования показывают, что при росте количества второгодников от 1 до 7 % доля правонарушений среди школьников увеличивается втрое);

4) характерной особенностью несовершеннолетних правонарушителей является ярко выраженная деформация нравственно-психологических черт личности, реализующаяся через сексуальную распущенность как форму социальной патологии, как показатель нравственного инфантилизма и деформации ценностных ориентаций (добровольность начала половой жизни в раннем возрасте характеризует более 57 % несовершеннолетних правонарушительниц);

5) в семьях, в которых воспитывались несовершеннолетние правонарушители, существовала криминогенная обстановка. В подобных семьях родители – алкоголики, наркоманы, судимы; происходят регулярные конфликты (65 % несовершеннолетних подвергались преступным посягательствам в возрасте 11–15 лет, из общего числа несовершеннолетних правонарушителей-рецидивистов, испытавших на себе преступные посягательства со стороны других лиц, 24,5 % подвергались изнасилованиям, 18 % – побоям, телесным повреждениям);

6) еще одной особенностью несовершеннолетних правонарушителей являются психические аномалии, затрудняющие процесс усвоения нравственных и правовых норм и ускоряющие процесс деградации личности (50 % правонарушителей хотя и являются вменяемыми, но имеют отклонения психики от нормы и т.д.)¹¹.

Таким образом, личность несовершеннолетнего правонарушителя есть результат различных аномалий процесса социализации, приводящих к социально-правовым и нравственно-психологическим деформациям. Однако в силу своей незавершенности этот негативный процесс можно обратить

вспять, в конструктивное русло личностной ресоциализации, социальной и правовой реабилитации посредством превентивной государственной политики, предполагающей организацию многоуровневого духовно-нравственного воспитательного процесса. Эти задачи поставил также Д. Медведев в своем послании Федеральному Собранию, подчеркнув, что «главная задача современной школы – это раскрытие способностей каждого ученика, воспитание личности ...школьное образование должно способствовать личностному росту, чтобы выпускники могли уметь реагировать на разные жизненные ситуации. ...Школа наряду с семьей является базовым социальным институтом, формирующим личность, приобщающим к культуре. ...Именно закрепленные в национальной культуре нравственные установки, модели поведения, определяют успешное развитие личности и нации в целом»¹².

Задачи воспитания подрастающего поколения как важнейшие средства профилактики правонарушений среди несовершеннолетних на национальной почве являются также важнейшими направлениями превентивной политики государства.

Поскольку Российская Федерация – многонациональное государство, особую актуальность приобретает формирование у подрастающего поколения правильного отношения к национальному вопросу, особенно в связи с тем, что общественными деятелями и разного рода политиками высказываются острые и противоречивые мнения, свидетельствующие о неправильном понимании современной ситуации, а стало быть и искаженном восприятии этого сложного вопроса. С одной стороны, одни (так называемые «правозащитники») пытаются отрицать само понятие патриотизма и право русского народа (преобладающей части населения России) на национальную самобытность, национальное самовыражение. Любое словосочетание с понятием «нация» в их представлении ассоциируется с фашизмом, крайним национализмом. Другая крайность, когда одну нацию ставят выше другой. Отсюда рождаются такие противоправные явления, как агрессивный национализм, ксенофобия, деление народов на лучшие и худшие, национальная исключительность, межэтническая вражда. Реализуются же эти антагонистичес-

кие взгляды, как правило, через молодое поколение, организованное в банды скинхедов и иные национальные профашистские группировки. Отсутствие межнациональной культуры общения и главное – правильно организованного воспитательного процесса в этой сфере приводит к различным конфликтам, а что самое опасное – является одной из детерминант противоправной, в том числе и административной деликтности среди несовершеннолетних¹³.

В Послании Федеральному Собранию Президент РФ отметил, что «и сегодня особенно важна планомерная работа в семье, школе, на местном и региональном уровне по реформированию добрых межнациональных отношений и зрелого гражданского общества. Это принципиально для воспитания подрастающего поколения». При этом Д. А. Медведев подчеркнул, что «молодые люди разных национальностей и профессий должны иметь возможность и для совместной учебы, и для совместного отдыха...»¹⁴.

Эти и другие заявления Главы государства говорят об осознании руководством страны той весьма серьезной ситуации, связанной с несовершеннолетней деликтностью, которая есть лишь одно из негативных проявлений того детского неблагополучия, которое раскрывается в объективных фактах российской действительности. Это и кризис семьи со всеми негативными социальными последствиями (социальное сиротство, социальное одиночество детей, элиминирование, жестокое обращение с детьми, безнадзорность и беспризорность последних). В связи с этим необходимо согласиться с мнением специалистов, занимающихся детской проблемой (Е. Б. Бреева, А. Лиханов)¹⁵, которые подобное положение с подрастающим поколением называют «катастрофой» или «кризисом детства», угрожающим национальной безопасности государства. Обращаясь к этим проблемам в Послании Президент РФ выражает особую обеспокоенность на самом высоком уровне как эффективностью проведения превентивной политики государством, так и тем, что «начавшаяся с 1994 года и затянувшаяся на длительный период административная детская реформа¹⁶ привела к неоправданному росту количества совершаемых административных правонарушений»¹⁷.

В связи с этим хотелось бы отметить, что основная задача профилактики противоправного и антиобщественного поведения несовершеннолетних, стоящая перед государством в лице системы различных государственных органов и учреждений, прежде всего должна решаться через формирование в их сознании такого представления об окружающем мире, а также его мотивационной сферы и ценностно-нормативных ориентаций, которые не допускали бы девиантности. Это возможно только лишь через осознание того, что «в процессе социализации и инкультурации происходит трансформация внешних правовых требований во внутренние духовно-нравственные принципы, а затем и в правосознании индивида»¹⁸. Это ставит проблему организации воспитательной среды на первое место среди важнейших приоритетов реализуемой государством политики превенции административной деликтности несовершеннолетних.

¹ Баглай М. В. Конституционное право РФ : учебник. 4-е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 120.

² См.: Марченко М. Н. Правовое государство. Общая теория государства и права : академический курс в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 1. С. 381.

³ Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009. С. 3.

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁵ Борисов А. Б. Комментарии к Конституции Российской Федерации. М., 2009. С. 7.

⁶ Максимов И. В. Указ. соч. С. 3.

⁷ Рос. газ. 2009. 13 нояб.

⁸ Послание Президента Российской Федерации Д. Медведева Федеральному Собранию РФ // Рос. газ. 2009. 13 нояб.

⁹ Там же.

¹⁰ Мангир А. В. Центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей // Закон и право. 2008. № 9. С. 65.

¹¹ Цит. по: Мангир А. В. Несовершеннолетние, совершившие повторные преступления // Закон и право. 2009. № 10. С. 64–65.

¹² Послание Президента Российской Федерации Д. Медведева Федеральному Собранию РФ.

¹³ См., например: Фалалеев М. Без экстремизма // Рос. газ. 2009. 10 июня ; Федосенко В. Подсудная ненависть. Вынесен приговор банде скинхедов // Там же. 19 июня ; Яковлева Е. Кожаные головы. В Москве осуждена очередная группировка скинхедов // Там же. 24 окт.

¹⁴ Послание Президента Российской Федерации Д. Медведева Федеральному Собранию РФ.

¹⁵ См., например: Бреева Е. Б. Дезадаптация детей и национальная безопасность России. М., 2004. С. 10 ; Лебедева Н. Тусклый огонь : интервью с Председателем

Российского детского фонда Лихановым А. // Рос. газ. 2009. 18 июня.

¹⁶ Об экстренных мерах по усилению борьбы с преступностью и обеспечению личной безопасности граждан в Российской Федерации : постановление Государственной Думы ФС РФ от 23 ноября 1994 № 354-1 ГД //

Воронежский государственный аграрный университет имени К. Д. Глинки

Минор В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры права и правоохранительной деятельности

E-mail: yuristar@vmail.ru

Тел.: 8-920-228-80-08

Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3319.

¹⁷ Максимов И. В. Указ. соч. С. 4.

¹⁸ Лескова И. В. Социокультурная идентичность и правовое воспитание личности // Государство и право. 2007. № 4. С. 96.

Voronezh State Agricultural University of the name K. D. Glinka

Minor V. A., Candidate of Legal Science, Associate Professor of the Law and Law-Enforcement Activity Department

E-mail: yuristar@vmail.ru

Tel.: 8-920-228-80-08

МЕТОДОЛОГИЯ И МЕТОДЫ НАУКИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются проблемы методологии, изучаются методы науки административно-деликтного права.

К л ю ч е в ы е с л о в а : методология, методы науки, административно-деликтное право.

METHODOLOGY AND METHODS SCIENCE OF ADMINISTRATIVE DELICT LAW

In article considered methodology problems, studied methods of science administrative delict law.

К e y w o r d s : methodology, methods of science, administrative delict law.

Поступила в редакцию 18 июля 2011 г.

Составной частью административно-правовой науки выступает административно-деликтная наука, изучающая закономерности возникновения, развития и функционирования административно-деликтного законодательства, а также механизм административно-правовой охраны и административно-правового регулирования. В предмет науки административно-деликтного права входят: а) история развития законодательства об административных правонарушениях; б) административно-деликтное законодательство зарубежных государств; в) история науки административно-деликтного права.

По мнению Л. Л. Попова, «наука административно-деликтного права является частью юридической науки и представляет собой совокупность взглядов, представлений и идей, раскрывающих сущность административно-деликтного права как формы применения норм КоАП РФ в целях охраны и регулирования общественных отношений в различных сферах жизнедеятельности общества»¹.

Л. А. Круглов приводит два понятия науки административно-деликтного права. В первом случае – это наука материального административно-деликтного права; во втором – процессуальное административно-деликтное право. Приведем их.

1. Наука *материального административно-деликтного права* – «юридическая наука, представляющая собой систему научных знаний о правовом содержании процессов и явлений, складывающихся в области действия материальных норм об административных правона-

рушениях, раскрывающих теоретические положения об отрасли административно-деликтного права и о предмете ее регулирования, о проблемах административно-деликтного права, об эффективности административно-деликтного материального законодательства и практики его применения в целях охраны и регулирования общественных отношений в различных сферах жизнедеятельности общества»².

2. Наука *административно-деликтного процесса* – «юридическая наука, представляющая собой систему научных знаний о правовом содержании процессов и явлений, складывающихся в области действия процессуальных норм об административных правонарушениях, раскрывающих теоретические положения об отрасли административно-деликтного процессуального права и о предмете ее регулирования, о проблемах административно-деликтного процессуального права, об эффективности административно-деликтного процессуального законодательства и практики его применения в целях охраны и регулирования общественных отношений в этой сфере деятельности»³.

Таким образом, наука административно-деликтного права исследует историю развития и источники административно-деликтного права, административно-деликтные правоотношения, административно-деликтный закон, его социальную обусловленность и социальную эффективность, понятие, задачи, функции, сущность административно-деликтного права, понятия административного правонарушения, административной ответственности,

административного наказания, составы административных правонарушений, проблемы совершенствования административно-деликтного законодательства и т.д.

Наука административно-деликтного права взаимодействует со всеми другими отраслями юридических наук. Это обусловлено общностью предмета исследования — нормы права и деятельность по их применению; метода исследования — диалектический материализм; задач исследования — укрепление законности, борьба с правонарушениями, устранение или нейтрализация причин, их порождающих, и условий, им способствующих. Кроме того, взаимопроникновение наук требует приспособления, согласования специальных приемов и методов различных наук к задачам, приемам и методам науки административно-деликтного права.

Систему науки административно-деликтного права можно условно структурировать на ряд разделов:

- история административно-деликтного права;
- общие положения административно-деликтного права;
- административно-деликтный закон;
- административное правонарушение;
- административная ответственность;
- обстоятельства, исключающие признание деяния административным правонарушением;
- административные наказания;
- наложение административных наказаний;
- обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность;
- основания освобождения от административной ответственности;
- конкретные составы административных правонарушений в различных областях и сферах;
- административно-деликтное право в других государствах⁴.

Для науки административно-деликтного права важны и административно-правовые категории. К их числу относятся категории: «административное правонарушение», «административное наказание», «юридический состав административного правонарушения», «административное принуждение» и др. Административно-правовые категории обеспе-

чивают устойчивость и целостность данной науки.

Важной частью предмета науки административно-деликтного права является практика субъектов административной юрисдикции, правоприменительная деятельность органов исполнительной власти (должностных лиц), судей и иных субъектов, уполномоченных, в соответствии с законом, привлекать к административной ответственности. Наука административно-деликтного права исследует действующее административное законодательство об административных правонарушениях. Жизненный опыт и практика помогают ученому заметить пробелы в законодательстве, указать на необходимость введения новых, дополнительных норм и попытаться их сформулировать.

Научные результаты должны быть получены не только в процессе осмысления и анализа норм, описывающих составы административных правонарушений, но и в итоге использования статистических, конкретно-социологических, демографических и исторических методов исследования (редко применяемых методов исследования проблем административной ответственности).

Методологической основой науки административно-деликтного права являются общеправовые законы и категории. Основным методом науки административно-деликтного права является общий для всех отраслей знаний способ познания объективной реальности — метод диалектического материализма. Этот метод предполагает изучение административно-деликтного права в его историческом развитии и неразрывной связи с действительностью, развитием государства и права.

И. А. Галаган писал: «Единой методологической, мировоззренческой основой познания любых правовых явлений, в том числе и юридической ответственности, служат категории диалектического и исторического материализма вообще и в особенности те из них, которые указывают на взаимосвязь и взаимообусловленность правовых явлений и институтов с государством, государственной властью и деятельностью по ее осуществлению»⁵. К числу методологических принципов подхода к исследованию проблем, связанных с правовой ответственностью, И. А. Галаган относил «под-

черкивание государственно-правовой сущности юридической ответственности как явления, производного от государственной власти; ее исследование на основе системной связи и общности с правоохранительной деятельностью государства, его органов и должностных лиц; представление о юридической ответственности как о сложной правовой системе, состоящей из отдельных элементов (отраслевых видов), каждому из которых присущи как общие, системные черты, так и специфические отраслевые особенности; распространение системного государственно-правового подхода на анализ любых проблем юридической ответственности, связанных с раскрытием ее содержания и понятия, принципов, целей, функций, оснований и т.д.»⁶.

Применение метода диалектического материализма не исключает применения и специальных методов изучения правовых явлений, таких как конкретно-социологический метод, метод сравнительно-правового исследования, социальный эксперимент, статистическое исследование и др.

Историческое и логическое в познании административно-деликтного права. Познание административно-деликтного права предполагает изучение вопросов, связанных с возникновением административно-наказуемых деяний, санкций за их совершение; с выделением основных этапов становления и развития административно-деликтного законодательства; с дальнейшими его перспективами.

«Единство исторического и логического подходов – основополагающий принцип философии права. Основываясь на принципе историзма, логическое исследование права раскрывает историческую повторяемость его явлений и процессов, их общие принципы движения и развития безотносительно к тем конкретным формам, в которых они выражаются. Исторический же анализ направлен на выявление специфических черт и особенностей происходящих в праве изменений, наблюдаемых не только потому, что логическое отвлекается от своеобразия конкретных правовых явлений и процессов, без чего невозможно познание их сущности, но и потому, что они, как правило, разворачиваются отнюдь не в той последовательности, которая «предполагается» предшествующей логикой развития права»⁷.

В науке широко используется логическая форма познания, выступающая в виде специально-юридических (формально-логических) методов и приемов познания, что составляет сердцевину методологии в любой сфере научного познания. Логическое познание административно-деликтного права, административно-деликтных отношений – длительный и довольно сложный процесс, многоступенчатый путь от анализа к синтезу, от явления к сущности, от конкретного к абстрактному, от определения административно-деликтного права к его практической реализации.

Логический подход к объяснению административно-правовых явлений предполагает использование метода историзма в науке административно-деликтного права. Рассмотрение основных категорий и институтов административно-деликтного права в их историческом развитии позволяет дать объективную оценку состоянию науки об административных правонарушениях на конкретных этапах развития общества, позволяет выяснить причины тех недостатков, ошибочных взглядов и трудностей, которые имели место в науке в конкретных исторических условиях.

Конкретное и абстрактное в познании административно-деликтного права. Каждый из нас имеет свое представление о нормах, регулирующих административно-деликтные отношения, об административных наказаниях и о процессе их применения. Складывается это представление из духовного состояния человека (нравственные принципы, мировоззренческая позиция, идеалы, уровень образования); его реального положения в структуре общественных связей⁸. Изучая на практике реализацию административной ответственности, накапливая эмпирический опыт, мы приходим к следующему этапу исследовательского процесса – формированию абстракций. Абстракция анализирует правовой объект с точки зрения его содержания и формы, системы и структуры, явления и сущности, целого и части. На всем пути анализа формируются понятия, в которых фиксируются те или иные результаты познания. Совокупность понятий (таких как административная ответственность, административное правонарушение, административное наказание, производство по делам об административных правонарушениях, административно-деликтные отношения)

образует текущий каркас теоретической концепции административно-деликтного права. Процесс перехода мышления от конкретного к абстрактному и восхождение от абстрактного к конкретному сопровождается такими логическими средствами познания, как анализ и синтез⁹.

Одним из методов, которые используются в науке об административных правонарушениях, является *сравнительно-правовой метод исследования*. Этот метод применяется при сравнении аналогичных норм и институтов отечественного законодательства об административных правонарушениях и законодательства зарубежных государств. Такое сравнение необходимо в целях выработки единой линии, отвечающей требованиям рациональной организации реакции общества на правонарушение.

Наука административно-деликтного права также опирается на *системный метод* исследования. Административно-деликтное право – это целостная система норм права, представляющих неразрывное единство и находящихся в соединенном состоянии, носящем объективный характер. Элементы, части такого системного образования, объединены рядом содержательных признаков. В частности, такими признаками являются: противоправные виновные наказуемые деяния в сфере государственного управления, для борьбы с которыми создано административно-деликтное право, санкции, предусматривающие наказание за эти деяния, и т.п. Административно-деликтное право является также упорядоченной системой, ибо отдельные элементы этой системы – нормы и институты – находятся в определенной функциональной зависимости и взаимодействии. Сформулированные в КоАП РФ составы отдельных административных правонарушений представляют собой стройные подсистемы, являясь, в свою очередь, системами по отношению к образующим их элементам. Определенную подсистему образует система административных наказаний.

В науке административно-деликтного права применяется и *социологический метод*. Суть этого метода состоит в рассмотрении и исследовании права в непосредственном социальном бытии, на основе собранных фактических данных, характеризующих социальную необходимость правового регулирования, его

предпосылки, реальное действие, эффективность и т.д. Социология административно-деликтного права направлена на изучение правовой действительности. Социология административно-деликтного права изучает: а) социальную обусловленность норм административно-деликтного права, закономерности влияния на административно-деликтное право всей совокупности материальных и духовных факторов, образующих конкретно-историческую обстановку, в которой развивается данная правовая система; б) механизм действия административно-деликтного права и правоприменительной деятельности на различные стороны материальной и духовной жизни общества.

Статистический метод, также применяемый в науке административно-деликтного права, основывается на количественных способах получения данных, объективно отражающих состояние, динамику и тенденции развития законодательства об административных правонарушениях. Статистические исследования, оперирующие цифрами, которые нередко бывают доказательнее любых слов, включают в себя несколько стадий: статистическое наблюдение, сводную обработку статистических данных и их анализ. При этом надо иметь в виду, что и известные манипуляции со статистикой, основанные на современных информационных технологиях, способны привести к временным успехам в завоевании доверия определенных социальных слоев (примеры активизации отдельных правоохранительных структур по выявлению правонарушений), однако в перспективе это серьезно ухудшает политико-психологический климат и правопорядок в обществе.

Выделим также *метод моделирования* – изучение государственно-правовых явлений, процессов и институтов на их моделях, т.е. путем мыслительного, идеального воспроизведения исследуемых объектов.

Практическая значимость этих методов проявляется в том, что они позволяют взглянуть на правовые явления с неправовых позиций, что нередко бывает весьма необходимо. К сожалению, специальные методы незаслуженно мало и редко используются административно-деликтной наукой.

Одним из важнейших вопросов любой науки является вопрос о ее структуре. Наука

административно-деликтного права подразделяется на два связанных друг с другом и представляющих собой неразрывное единство блока: на общую и особенную части. Объективным критерием такой классификации является само законодательство об административных правонарушениях.

Доказательственное право всегда выполняет функцию методологической базы правосудия, выступая как показатель его развития и социальной значимости.

Подводя итог сказанного, можно сделать следующие выводы.

Наука административно-деликтного права представляет собой часть административно-правовой науки, совокупность взглядов, идей, представлений об административно-деликтном законе, о его социальной обусловленности, исторической значимости, эффективности, закономерностях, тенденциях и перспективах развития законодательства об административных правонарушениях, об истории и зарубежном законодательстве в сфере административной ответственности.

Предмет науки административно-деликтного права образуют административно-деликтный закон; норма административно-деликтного права; административное правонарушение; административное наказание, общественные отношения, складывающиеся в процессе привлечения к административной ответственности, а также в процессе установления административной ответственности; правоприменительная практика субъектов административной юрисдикции.

Методология науки административно-деликтного права представляет собой учение о методах познания и о применении методов познания к исследованию норм административно-деликтного права, административно-

деликтных правоотношений, юридического состава административных правонарушений, административных наказаний, правоприменительной практики.

Наука административно-деликтного права изучает законодательство об административных правонарушениях с помощью всеобщего философского метода; общих методов (метод сравнения, анализ и синтез, абстрагирование, системно-структурный подход, функциональный метод, восхождение от абстрактного к конкретному); специальных методов (статистические, конкретно-социологические, психологические, математические и др.); а также частных методов правовой науки, к числу которых традиционно относят методы толкования права, сравнительно-правовой метод, методы выработки правовых решений и др. Главная особенность этих методов состоит в том, что они наполняются реальным содержанием только в рамках конкретной науки и используются только в ее пределах.

Научной основой административно-деликтной политики является не только наука административно-деликтного права, но и административная деликтология и теория административной деликтолизации деяний.

¹ Попов Л. Л., Круглов В. А. Административно-деликтное право : учеб. пособие. М., 2005. С. 28.

² Круглов В. А. Административно-деликтное право Республики Беларусь : автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 17.

³ Там же.

⁴ См.: Попов Л. Л., Круглов В. А. Указ. соч. С. 29.

⁵ Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2010. С. 96.

⁶ Там же. С. 96–97.

⁷ Керимов Д. А. Методология права : предмет, функции, проблемы философии права. 6-е изд., М., 2011. С. 111–112.

⁸ См.: Керимов Д. А. Указ. соч. С. 127.

⁹ Там же. С. 148.

Воронежский государственный университет

*Рогачёва О. С., кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и муниципального права*

E-mail: Olga_rogacheva@mail.ru

Тел.: 8 (473) 255-07-19

Voronezh State University

Rogacheva O. S., Candidate of Legal Science, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: Olga_rogacheva@mail.ru

Tel.: 8 (473) 255-07-19

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА: ПОНЯТИЕ, ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Современные взаимоотношения государства и гражданина выстраиваются на основе двусторонней связи, где права и обязанности каждой стороны соотносятся. Каждое право обеспечивается обязанностью противоположного участника исполнить обещанное или установленное, и, соответственно, любая обязанность субъекта правоотношения подразумевает наличие управомоченной стороны, имеющей право требовать реализации законных прав. Подобная концепция положена в основу конституционного строя большинства стран мира, воплощаясь в принципах демократического, социального, правового государства. В этом контексте отдельного внимания заслуживает вопрос изучения сущности конституционных обязанностей государства.

К л ю ч е в ы е с л о в а : государство, гражданин, права и обязанности, компетенция, реализация полномочий, конституционный строй.

THE CONSTITUTIONAL DUTIES OF THE STATE: THE CONCEPT, THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT, A PROBLEM AND REALIZATION PROSPECTS

Modern mutual relations of the state and the citizen are built on the basis of bilateral communication where the rights and duties of each party correspond. Each right is provided with a duty of the opposite participant to execute promised or established, and, accordingly, any duty of the subject of legal communication means presence of the counterpart, having the right to demand realisation of legitimate rights. The similar concept it is put in bases of the constitutional system of the majority of the countries of the world, being embodied in principles democratic, social, a lawful state. In this context, the separate attention is deserved by a question of studying of essence of the constitutional duties of the state.

K e y w o r d s : the state, the citizen, the rights and duties, the competence, realisation of powers, the constitutional system.

Поступила в редакцию 30 марта 2011 г.

Чтобы уяснить сущность конституционных обязанностей государства, сначала необходимо определить понятие «обязанность». В общем виде «обязанность» – это то, что входит в круг действий, поступков, обязательных для выполнения в соответствии с законом или внутренним убеждением¹.

Юридическая же обязанность – это вид и мера должного поведения участника правоотношения, которое он обязан осуществить для того, чтобы субъективное право другого участника было реализовано². Данное право обеспечивается возможностью государственного принуждения³.

Н. И. Матузов определяет юридическую обязанность как установленные законом вид и меру должного, рационального, целесообразного, общественно необходимого, объективно

обусловленного поведения, призванного внести порядок и «умиротворение» в жизнь⁴. Иначе говоря, юридическая обязанность представляет собой долженствование или долг, лежащий на ком-либо на основании закона. Долг – это всё должное или то необходимое, что надлежит исполнить тому, на ком он лежит⁵.

О. А. Снежко считает, что конституционной обязанностью Российского государства следует считать закрепленное в Конституции РФ должное, особо социально значимое, объективно обусловленное поведение государства (его органов и должностных лиц), направленное на обеспечение общего блага всех и каждого. Конституционная обязанность государства – это своего рода высший долг государства перед обществом и гражданами⁶.

Конституционные обязанности государства обладают определенными характерными признаками.

1. Конституционные обязанности государства закрепляются в Конституции РФ в качестве первоочередных, приоритетных направлений всей государственной деятельности, следовательно наделяются высшей юридической силой. Однако необходимо отличать их от функций государства, которые служат основой формулирования государственных обязанностей.

2. Конституционным обязанностям государства свойственна особая социальная значимость, так как они выступают гарантией прочности конституционного строя, демократических институтов, прав и свобод человека и гражданина. Более того, в основе практической деятельности государства должно быть обеспечение жизни и здоровья, свободы и достоинства человека, всестороннее развитие каждой личности. Как верно отметил Б. С. Эбзеев, именно конституционные государственные обязанности в целом и особенно та их часть, которая была обозначена как обязанности государства, государственных органов и должностных лиц перед личностью, служат важной гарантией свободы и прав граждан⁷. Поэтому Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал необходимость выполнения государством конституционных обязанностей⁸.

В постановлении от 19 июня 2002 г. Конституционный Суд РФ признал особую значимость конституционных обязанностей государства, имеющих публично-правовой характер⁹.

3. Конституционные обязанности государства – это во многом абстрактные категории, выявляемые преимущественно путем толкования конституционных норм. Для них характерно отсутствие высокой степени формальной определенности. Конституционные обязанности государства синтезируют в своем содержании политические, нравственные и юридические аспекты отношений между государством и народом, а также различными государственными органами и должностными лицами, социальными структурами и личностью. Они могут быть сформулированы в виде целей, задач и основных направлений деятельности как всего государства, так и его органов.

4. Конституционные обязанности государства – неотъемлемый элемент конституцион-

ного строя России. Каждое демократическое государство является органом народа и представляет его волю. В этом значении государство есть социальный инструмент претворения общей суверенной воли народа. При формировании государственного аппарата как на него, так и на государство в целом возлагается ряд обязанностей перед народом, которые отражаются в Основном законе и конкретизируются в действующем законодательстве¹⁰.

5. Конституционные обязанности государства затрагивают различные области общественных отношений. В Конституции России выделяются обязанности государства в экономической, социальной, правовой, культурной сфере жизни, при этом субъектами, управомоченными данными обязанностями, могут быть как отдельные граждане, так и их группы, объединения или нация в целом. Связанные с государственными обязанностями отношения составляют основу нормального функционирования самого государства и благосостояния общества.

6. Конституционные обязанности государства взаимозависимы с правами контрагентов, так как любые субъективные права могут быть реализованы только через чьи-то обязанности, а любые обязанности всегда предполагают право требования их исполнения. Вне корреляции друг с другом данные категории не функционируют.

7. Конституционные обязанности государства универсальны, так как их социально-правовая значимость признана на международном уровне. Российская Конституция закрепила приоритет норм международного права над внутригосударственными нормами. Конституционные государственные обязанности рассматриваются в системе всеобщих (универсальных) обязательств государств – членов мирового сообщества. В международном праве принято множество международно-правовых актов, акцентирующих внимание на обязанности государств обеспечивать эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина, демократических и правовых основ, сохранять культуру и духовное наследие народов. Например, в Международном Пакте от 16.12.1966 г. «О гражданских и политических правах»¹¹ говорится, что каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем нахо-

дящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Представляется, что процесс становления основных положений института конституционных обязанностей государства уходит своими корнями в эпоху буржуазных революций в Европе (XVII–XVIII вв.), отразившись в научных трудах Г. Гроция, Дж. Локка и Т. Гоббса об общественном договоре и гражданском обществе.

Условия жизни людей и характер человеческих взаимоотношений в естественном (первоначальном) состоянии представлялись неоднозначно. Т. Гоббс видел естественное состояние в царстве личной свободы, ведущей к «войне всех против всех»¹². Дж. Локк считал, что естественное состояние человека – в его неограниченной свободе. Государство, по его мнению, – это результат юридического акта – общественного договора, который является порождением разумной воли народа, человеческим учреждением или даже изобретением, поэтому данная теория связывается с механическим представлением о происхождении государства, выступающего как искусственное произведение сознательной воли людей, согласившихся соединиться ради лучшего обеспечения свободы и порядка.

В этот период впервые обращено внимание на значение гражданского общества, основанного на принципе свободы личности, самоценности отдельного человека, уважении к его собственности и хозяйственной самостоятельности, неотъемлемости его гражданских прав. Рассуждая по этому поводу, Т. Гоббс пишет, что, хотя государство представляется могущественным, авторитарным и репрессивным, все же его главная функция – защита конституционных прав граждан (защита граждан перед лицом внешней и внутренней угрозы, защита экономических прав и т.д.). Совпадение гражданского общества и государства выглядит у Т. Гоббса уже не как поглощение гражданского общества государством, а как их определенное взаимодействие, при котором гражданское общество выступает одновременно и как предпосылка возникновения данного типа

государства, и как его принципиальное качество¹³.

С течением времени идея общественного договора органично трансформировалась в отдельные положения конституций западных государств (например: человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства; единственным источником власти является народ и т.п.).

Более того, процесс принятия Основного закона конкретной страны доказывает состоятельность предложенной гипотезы. В частности, в преамбуле к Конституции РФ 1993 г. говорится: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, принимаем Конституцию Российской Федерации»¹⁴.

Похожие положения содержатся в Конституции США 1787 г.: «Мы, народ Соединенных Штатов, дабы образовать более совершенный Союз, установить правосудие, гарантировать внутреннее спокойствие, обеспечить совместную оборону, содействовать всеобщему благоденствию и закрепить блага свободы за нами и потомством нашим, торжественно провозглашаем и устанавливаем настоящую Конституцию для Соединенных Штатов Америки»¹⁵.

Можно предположить, что документальным, юридическим воплощением общественного договора (как условия легитимизации власти) выступает Основной закон государства, принимаемый населением страны путем всеобщего голосования. Следовательно, государственная власть, а значит, и конституционные обязанности государства носят производный от естественных прав человека характер.

В России процесс формирования обязанностей государственной власти протекал достаточно противоречиво: формально обязанности государства предполагались, но в действительности власть о них вспоминала достаточно редко. В эпоху самодержавия обязанности государства, закрепленные в законодательстве, были декларированы. Государственным чиновникам предоставлялся широкий простор для произвола и личного усмотрения, а также возможность обходить действующие законы благодаря их безнаказанности, которую гарантировали нормы государственного и уголовного законодательства. В дореволюционной государственно-правовой и современной истории не раз обращалось внимание на ст. 340 Уложения о наказаниях 1885 г., которая закрепляла, что не почитаются превышением власти отступления от законов министров и других государственных чиновников, если они действовали по уполномочию верховной власти или в чрезвычайных обстоятельствах¹⁶.

На протяжении всего периода действия Свода законов Российской империи 1892 г. неограниченность государственной власти «связывали» две основные обязанности: исповедовать православие и «свято соблюдать законы о престолонаследии»¹⁷. Такая ситуация не могла не отражаться на российском обществе. Население России, в большинстве своем простой народ, не верило в порядочность государственных «слуг» и не доверяло российским законам.

А. И. Герцен справедливо отмечал, что правовая необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода шкалою. Возникающая несправедливость одной половины законов научила его ненавидеть и другую; он подчиняется им как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, каково бы он звания ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; и совершенно так же поступает правительство¹⁸.

История развития Российского государства свидетельствует о том, что во все времена интересы государства были выше интересов отдельной личности. Это связано с тем, что в прежних конституциях и действующем законодательстве категория «обязанности государства» использовалась крайне редко, при-

чем зачастую применительно к отдельным объектам или отдельным сферам государственно-правовой действительности¹⁹. Так, Основной закон 1918 г. закреплял общественные отношения, общественный и государственный строй, сложившиеся в результате победы Октябрьской революции. Вместе с тем особенностью первой советской Конституции было провозглашение и определенных программных положений.

Советское государство не только констатировало достигнутые политические успехи, но и провозглашало обязанности в форме первоочередных целей и задач на будущее: в главе второй ч. 3 основной задачей определялось уничтожение всякой эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы, беспощадное подавление эксплуататоров, установление социалистической организации общества и победы социализма во всех странах. Необходимо отметить, что Конституция 1918 г. была реальной, так как в ней не содержалось таких прав трудящихся, которые на момент ее действия не могли быть гарантированы и обеспечены. Например, в Конституции не провозглашалось право на образование, но вместе с тем ст. 17 гласила, что в целях обеспечения за трудящимися действительного доступа к знанию Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика ставит своей задачей предоставить рабочим и беднейшим крестьянам полное, всестороннее и бесплатное образование.

Для государства социалистического типа характерна закономерность расширения прав и свобод граждан по мере строительства социализма, что четко прослеживается в советском праве. Так, в Конституции 1937 г. появляется специальная глава XI – «Основные права и обязанности граждан», в которой уже дан большой перечень таких прав, как: право на труд, на отдых, на материальное обеспечение в старости, а также в случае болезни и потери трудоспособности; право на образование, однако нигде не закрепляется обязанность государства по реализации этих норм. Несмотря на это, принятая Конституция не ограничивалась формальным фиксированием данных прав граждан, а переносила центр тяжести на вопрос о гарантиях этих прав, на средства их осуществления и тем самым как бы брала на себя обязанности по их выполне-

нию. Например, провозглашая право на труд, Конституция установила, что это право обеспечивается социалистической организацией народного хозяйства, неуклонным ростом производительных сил советского общества, устранением возможности хозяйственных кризисов и безработицы. Право на отдых обеспечивалось сокращением рабочего дня для подавляющего большинства рабочих до семи часов, установлением ежегодных отпусков рабочим и служащим с сохранением заработной платы, предоставлением для обслуживания трудящихся широкой сети санаториев, домов отдыха, клубов²⁰.

Принятая вслед за союзной 1977 г. Конституция РСФСР 1978 г. провозгласила, что гражданам РСФСР обладают всей полнотой социально-экономических, политических и личных прав и свобод, провозглашенных и гарантируемых Конституцией СССР, Конституцией РСФСР и советскими законами. Социалистический строй обеспечивает расширение прав и свобод, непрерывное улучшение условий жизни граждан по мере выполнения программ, социально-экономического и культурного развития²¹. Помимо уже существующих были провозглашены права на охрану здоровья, жилище, право на пользование достижениями культуры, право участвовать в управлении государственными и общественными делами, в обсуждении и принятии законов и решений общегосударственного и местного значения и др.

Совершенно новым этапом в развитии института конституционных обязанностей государства стало принятие всенародным голосованием Конституции РФ 12 декабря 1993 г. Несмотря на то, что словосочетание «обязанность государства» встречается в Конституции единственный раз в ст. 2: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства», целый ряд конституционных формулировок позволяет говорить о том, что государство помимо обозначенной выше (как бы основной) обязанности государства, провозглашая целый ряд принципов, возлагает на себя достаточно большой перечень обязанностей. В частности, ч. 1 ст. 7 Конституции провозглашает Российской Федерации социальным государством, политика которого направлена на

создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, предопределяет обязанность государства заботиться о благополучии своих граждан, об их социальной защищенности: человек, если он в силу возраста, состояния здоровья или по другим, не зависящим от него причинам не может трудиться и не имеет дохода для обеспечения прожиточного минимума себе и своей семье, вправе рассчитывать на получение соответствующей помощи, материальной поддержки со стороны государства и общества.

Особенностью обязанностей Российского государства является их тесная связь с конституционной ответственностью государственных органов и должностных лиц за их надлежащее выполнение. Все органы государства призваны добросовестно выполнять возлагаемые на них обязанности и нести должную ответственность за их нарушение и невыполнение. По мнению О. А. Снежко, государственно-правовая обязанность не может быть реализована эффективно:

1) если государство будет помнить только о своих правах перед гражданами, но забывать или пренебрегать своими конституционными обязанностями;

2) если за реализацию государственных обязанностей ни оно само, ни его органы не будут нести ответственности²².

К сожалению, институт конституционной ответственности за нарушение государством своих обязательств в России функционирует малоэффективно. Многие государственные органы и должностные лица действуют в ущерб интересам отдельного человека, общества и государства в целом, однако правящая элита остается безнаказанной. В подтверждение этого приведем следующую статистику: в 2010 г. Россия, получив 2,1 балла, спустилась на 154-е место из 178 стран в Индексе восприятия коррупции, ежегодно рассчитываемом международной организацией Transparency International. В прошлом году Россия располагалась на 146-м месте. Столько же баллов, сколько и Россия (2,1), по индексу набрали Таджикистан, Папуа – Новая Гвинея, Кения, Лаос, Конго (Браззавиль) и Коморские Острова²³.

В последнее десятилетие борьба с коррупцией в органах государственной власти стала одной из основных тем политической и социально-экономической жизни практически всех стран мирового сообщества. Стремление

противодействовать коррупции, сделать более прозрачной и понятной систему органов государственного управления достаточно четко прозвучало в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию РФ. Например: «Для свободного, демократического и справедливого общества враг номер один – это коррупция. Антикоррупционная работа будет строиться на использовании мер упреждения, создании атмосферы «невыгодности» коррупционного поведения для государственных чиновников...»²⁴.

Представляется, что государство, его органы, государственные служащие и должностные лица обязаны знать не только свои гражданские, но и функциональные государственные обязанности.

По мнению С. Н. Бочарова, общие конституционные обязанности государства воплощаются в конкретных обязанностях государственных органов и должностных лиц. Особенностью статуса должностных лиц, реализующих ту или иную функцию государственной власти, является то, что его носитель подчинен правовым нормам так же, как и граждане, по отношению к которым они обладают властными полномочиями. Однако властное полномочие становится не столько правом должностного лица, сколько его правовой обязанностью, неисполнение или ненадлежащее исполнение которой может повлечь должную ответственность²⁵.

Реализация любых государственных обязанностей в конечном счете зависит от конкретных лиц, которые находятся на службе у государства и всего общества, соответственно, как верно отметил И. А. Ильин, люди, не ведающие своих обязанностей, не в состоянии блюсти их; люди, не знающие своих полномочий, произвольно превышают их или же трусливо уступают силе; люди, не желающие признавать запретов, легко забывают дисциплину или оказываются обреченными на правовую невменяемость²⁶.

В. А. Патюлин считает, что сущность юридической обязанности полнее всего выражает категория правовой необходимости. В самом общем виде содержание обязанности государства, соответствующей каждому из провозглашенных прав, сводится к необходимости обеспечить реализацию и защиту этих прав. В одних случаях это достигается путем актив-

ных положительных действий государственных органов и должностных лиц, в других – преимущественно путем воздержания от определенных действий, могущих нарушить права и свободы граждан²⁷.

Обязанность государственной защиты прав и свобод служит также важной гарантией свободы и прав личности в государстве. К сожалению, в настоящее время государство не может полностью ее обеспечить, что обусловлено рядом факторов политического, социально-экономического, психологического и правового характера. В условиях затянувшихся реформ, экономической нестабильности и ухудшения благосостояния граждан россияне относятся с недоверием к власти. Социологический опрос показал, что только 14 % респондентов уверены, что могут влиять на власть, а 85 % считают, что такой возможности у них нет²⁸.

Возникает вполне логичный вопрос: могут ли граждане добросовестно выполнять свои обязанности перед государством, если оно не выполняет своих обязанностей и не несет за это никакой ответственности? Думается, что нет.

Необходимо согласиться с О. А. Снежко в том, что происходит своеобразная «цепная реакция», когда гражданин в силу определенных обстоятельств начинает поступать так же безответственно, как и само государство (уклоняется от уплаты налогов, старается обойти легально установленные процедуры и т.д.). В этом случае возникает резкий перекосяк в содержании их взаимоотношений, когда на одну сторону возлагаются одни обязанности, а на другую – одни права. В результате возникает конфликт, возрастает социальная напряженность в обществе. О. А. Снежко справедливо отмечает, что социальная стабильность общества во многом определяется деятельностью государственных органов, направленной на обеспечение и реализацию обязанностей государства как перед отдельными социальными группами, так и перед всем обществом в целом. Государство, не выполняющее своих обязательств перед народом, выступает как бы катализатором социальных конфликтов. Вполне возможно, что многие социальные катаклизмы непосредственно связаны с переходом акцентов государственной деятельности из сферы должного в сферу возможного²⁹.

Известно, что о сущности государства и его деятельности в сфере прав граждан во многом

судят по людям, которые призваны реализовывать его задачи, функции и обязанности. Колоссальные возможности страны блокируются громоздким, неповоротливым, неэффективным государственным аппаратом. По свидетельству международных экспертов, по эффективности государственного управления и качеству публичных услуг Российская Федерация находится на одном уровне со странами, намного уступающими ей в экономическом развитии, а по ряду интегральных показателей, используемых в международной практике, Россия значительно уступает не только развитым странам, но и большинству стран Восточной Европы. В частности, в рейтинге международной конкурентоспособности Всемирного экономического форума за последние годы Российская Федерация по показателю «качество государственных институтов» опустилась с 81-го на 89-е место.

Согласно индексу GRICS (Governance Research Indicator Country Snapshot), который определяется один раз в два года Всемирным банком и оценивает эффективность государственного управления в 209 странах, Россия по таким показателям, как эффективность работы правительства, качество законодательства, верховенство закона и контроль за коррупцией, находится в нижней части рейтинга³⁰.

Отметим, что основная конституционная обязанность государства по защите прав граждан реализуется государственными служащими не в полной мере. На наш взгляд, это обусловлено следующими причинами. Во-первых, процедура поступления граждан на государственную службу и карьерный рост государственного служащего в значительной степени определяются личным отношением руководства государственного органа, а не профессиональным уровнем подготовки и деловыми качествами. Систематическая, зачастую необоснованная ротация руководителей органов государственной власти приводит к очередному изменению структуры этих органов и неоправданному увольнению государственных служащих. Подобные факты способствуют непрофессиональному (формальному) подходу к служебным обязанностям, появлению на государственной службе людей, заинтересованных только в личной выгоде. Отсутствие стабильной организационной структуры и ее постоянное реформирование приводят к тому,

что многие государственные служащие не знают своих функциональных обязанностей. Во-вторых, утратили силу прежние нормы морали и идеологического воспитания, воздействующие на поведение работников государственного аппарата и ставившие барьеры на пути злоупотреблений, коррупции и произвола в органах власти, в условиях, когда новые этические нормы еще не оформились. В-третьих, нарушения государственными служащими своих обязанностей в подавляющем большинстве остаются безнаказанными. Это создает иллюзию у простого человека, что какие бы действия ни совершал «слуга государства» – ему всё сойдет с рук. Однако безответственность часто порождает нечеткое и несвоевременное принятие решений. Действующий порядок их принятия ориентирован не столько на содержание, сколько на форму, поэтому вместо конкретных действий по реализации обязанности в сфере защиты прав граждан осуществляется переадресация обязанностей от одного государственного органа другому.

Учитывая вышесказанное, необходимо найти дополнительные внутригосударственные гарантии защиты прав граждан в России. Одной из них является четкое и своевременное выполнение государством и его органами своих обязанностей. Думается, в целях реализации конституционных обязанностей по защите прав граждан российским государством следует использовать комплекс специальных мер.

- Необходимо четко зафиксировать указанную конституционную обязанность в действующих законах и иных нормативных актах. Государственные служащие должны точно знать свои функциональные обязанности, направленные на реализацию государственных обязательств перед населением. Нужно исключить возможность самоустранения ответственных должностных лиц от решения конкретных правозащитных проблем путем их передачи от одного органа другому.

- Следует продолжить постепенное сокращение государственного аппарата, что позволит очертить компетенцию каждого государственного служащего и исключить такие негативные явления, как дублирование полномочий, расплывчатость сфер ведения и профессиональная безответственность.

- Требуется совершенствование механизмов привлечения к дисциплинарной, адми-

нистративной, уголовной ответственности публичных лиц, находящихся на службе у государства, за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязанностей.

- Реформирование института государственной службы должно иметь целью недопущение формирования кадрового состава по принципу фаворитизма и исключение возможности поступления на государственную должность некомпетентных сотрудников. Принципиально важно по-новому выстроить взаимоотношения государственного аппарата с гражданами и стимулировать добросовестную работу публичных служащих.

¹ См.: Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1999. С. 695.

² См.: Юридическая энциклопедия. М., 1998. С. 503.

³ См.: Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 1067.

⁴ См.: Матузов Н. И. Право и личность // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 270.

⁵ См.: Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля : в 4 т. М., 1998. Т. 1. С. 461.

⁶ См.: Снежко О. А. Защита прав граждан – основная обязанность Российского государства // Право и политика. 2005. № 10. С. 4.

⁷ См.: Эбзеев Б. С. Конституция, демократия, права человека. М., 1992. С. 180.

⁸ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П // Рос. газ. 1998. 14 июля ; По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И. В. Богданова и др. : постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. // Рос. газ. 2001. 13 февр.

⁹ См.: По делу о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации от 18 июня 1992 года «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в ред. от 24 ноября 1995 года и от 12 февраля 2001 года), федеральных законов от 12 февраля 2001 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», от 19 июня 2000 года «О минимальном размере оплаты труда» и от 7 августа 2000 года «О порядке установления размеров стипендий и социальных выплат в Российской Федера-

ции» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Октябрьского районного суда города Краснодара, жалобами граждан и общественных организаций чернобыльцев : постановление Конституционного Суда РФ от 19 июня 2002 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 27. Ст. 2779.

¹⁰ См.: Снежко О. А. Указ. соч. С. 5.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

¹² См.: Гоббс Т. Избранные произведения. М., 1956. Т. 1.

¹³ См.: Витюк В. В. Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция. М., 1995. С. 17.

¹⁴ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. : (с учетом поправок, внесенных Федеральными конституционными законами о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

¹⁵ См.: Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. для вузов. 14-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

¹⁶ См.: Свод законов Российской империи. СПб., 1892. Т. 1, ч. 11. Ст. 158.

¹⁷ См.: Давидович А. М. Самодержавие в эпоху империализма : (классовая сущность и эволюция абсолютизма в России). М., 1975. С. 225.

¹⁸ См.: Герцен А. И. Сочинения. СПб., 1905. Т. 3. С. 457.

¹⁹ См.: Худяков А. В. Генезис конституционных обязанностей государства в Российской Федерации // Юридический мир. 2009. № 10. С. 2.

²⁰ См.: История государства и права / под ред. Ю. П. Титова. М., 2008. С. 375–376.

²¹ См.: Конституция Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. М., 1979. Ст. 37.

²² См.: Снежко О. А. Указ. соч. С. 6.

²³ См.: Россия попала в число самых коррумпированных стран мира. URL: <http://news.rambler.ru/7960955/>

²⁴ Рос. газ. 2008. 6 нояб.

²⁵ См.: Бочарова С. Н. Конституционная обязанность Российского государства охранять права и свободы граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 3.

²⁶ См.: Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 24.

²⁷ См.: Патюлин В. А. Государство и личность в СССР : (правовые аспекты взаимоотношений). М., 1974. С. 114.

²⁸ См.: Не усугублять! // Аргументы и факты. 2010. № 12. С. 4.

²⁹ См.: Снежко О. А. Указ. соч. С. 7.

³⁰ См.: О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (ред. от 10.03.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

Воронежский государственный университет

Денисова Г. Д., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права

E-mail: ooo_tatiana@bk.ru

Тел.: 8(473) 255-07-19

Voronezh State University

Denisova G. D., Candidate of Legal Science, Associate Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: ooo_tatiana@bk.ru

Tel.: 8(473) 255-07-19

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Рассмотрены конституционные обязанности Российской Федерации в социальной сфере. Проанализированы виды конституционных обязанностей государства и социальных прав граждан зарубежных государств. Предлагается принять отдельный законодательный акт, регулирующий поддержку российской молодежи.

К л ю ч е в ы е с л о в а: конституционные права и свободы человека, социальные права в зарубежных странах, конституционные обязанности, социальное государство, молодежная политика».

THE CONSTITUTIONAL OBLIGATIONS OF RUSSIA AND FOREIGN STATES IN SOCIAL SPHERE

The article considers the constitutional obligations of the Russian Federation in social sphere. Types of constitutional obligations and social rights of the foreign states are analysed. It is offered to work out the law act, concerning support of the Russian youth.

К e y w o r d s: Constitutional rights and freedoms of the person, social rights in foreign countries, constitutional obligations, social state, the youth policy.

Поступила в редакцию 20 февраля 2011 г.

Существование и реализация прав и свобод человека неразрывно связаны с обязанностями, которые выступают их оборотной стороной. В теории государства и права юридическая обязанность определяется как предписанная обязанному лицу и обеспеченная возможностью государственного принуждения мера необходимого поведения, которой оно должно следовать в интересах управомоченного лица¹. В Конституции Российской Федерации обязанности государства отражены в первой главе, закрепляющей основы конституционного строя. Конституционные обязанности, с одной стороны, происходят из функции публичной власти, а с другой – выступают в качестве гарантий прав личности. Государственные обязанности не образуют самостоятельной системы внутри Конституции РФ, но составляют часть Основного закона в единстве с принципами конституционного строя, правами и свободами человека и гражданина².

В теории государства и права конституционная обязанность – это мера необходимого поведения, предусмотренная нормами конституционного права. *Конституционная обязанность государства в социальной сфере – это мера общественно необходимой деятельности*

государства в лице его органов по обеспечению социальных прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией Российской Федерации.

Субъективное право и обязанность неразрывно связаны. Нет субъективного права, не обеспеченного обязанностью, и нет обязанности, которой не соответствовало бы право³. Следовательно, конституционным правам человека и гражданина корреспондируют обязанности государства по их обеспечению, что определено в ст. 2 Конституции Российской Федерации как обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы. Поэтому на основе анализа социальных прав, гарантированных Конституцией России, определяются конституционные обязанности государства в социальной сфере.

В Конституции Российской Федерации закрепляются социальные права граждан, реализацию которых обязано обеспечить государство. Эти обязанности государства можно разделить на четыре вида, которые выделяются в следующих сферах: 1) свобода труда; 2) охрана здоровья; 3) социальное обеспечение; 4) образование.

1. Конституционные обязанности в сфере труда. Конституция России предусматривает

право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Оно обеспечивается обязанностью государства устанавливать минимальный уровень вознаграждения за труд, без какой бы то ни было дискриминации, гарантировать условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, устанавливать максимальное рабочее время и минимальный оплачиваемый отпуск.

2. *Конституционные обязанности государства в сфере охраны здоровья и медицинской помощи.* Конституция Российской Федерации и законы устанавливают обязанность государства охранять и укреплять здоровье населения, принимать меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощрять деятельность по развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию. Под особой охраной государства должны находиться беременные женщины, работающие матери, имеющие малолетних детей, многодетные матери, дети в возрасте до 18 лет. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения должна оказываться бесплатно.

3. *Конституционные обязанности государства по социальному обеспечению граждан.* Государство обязано оказывать социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей, а также гражданам, частично или полностью лишенным способности трудиться. К этому же блоку относится государственная обязанность бесплатно или за доступную плату обеспечить жильем малоимущие группы населения из государственных, муниципальных и других жилищных фондов.

4. *Конституционная обязанность государства обеспечить получение бесплатного и общедоступного дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных учреждениях и на предприятиях.* Право на образование – одно из наиболее существенных, оно создает предпосылку для развития как личности, так и общества. Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты, поддерживает различные формы образования и самообразования.

Указанными обязанностями определяются основные направления государственной политики в социальной сфере, требующие усилий как законодательной, так и исполнительной власти. «Конституционные обязанности Российского государства по защите граждан носят не разовый, а постоянный характер и требуют высокой степени активности государства в обеспечении материального производства, развитии экономики и формах управления ею для обеспечения индивидуальной и социальной жизни»⁴.

По смыслу Конституции России социальная политика, основанная на принципе социального государства, – это не произвольная по своей природе благотворительная деятельность, движимая нравственным чувством сострадания к социально незащищенным слоям. Это конституционно-правовая обязанность государства гарантировать и защищать социальные права в качестве основных и неотчуждаемых прав на основе правовой справедливости⁵. «Установлению социальной стабильности в обществе в значительной мере препятствует проводимая социальная политика государства, которая далеко не по всем параметрам соответствует Конституции Российской Федерации. Иными словами, государство должным образом не выполняет своих конституционных обязанностей в социальной сфере. И только изменения социальной политики, неуклонное следование действующей Конституции способны привести к социальному миру и предотвратить серьезные и опасные для общественной стабильности социальные конфликты»⁶.

Одним из подтверждений важности социальной сферы в Российском государстве может служить содержание Послания Президента РФ Д. А. Медведева в 2010 г., значительная часть которого посвящена улучшению именно социальной сферы⁷. В Послании речь идет о системе здравоохранения, образования, о мерах по улучшению демографической ситуации в стране, о поддержке молодых и многодетных семей, о проблемах коррекционных детских домов, о программах социальной адаптации и сопровождении выпускников детских домов, о сфере жилищного хозяйства и др. Одной из основных задач является забота о будущих поколениях, полноценном развитии, защите прав и уважении личного до-

стоинства 26 млн детей и подростков Российской Федерации.

Конституции некоторых зарубежных государств гораздо более детально регулируют социальные права граждан и обязанности государства по их обеспечению. В них в сравнении с Конституцией России государственные обязанности в социальной сфере закреплены более широко. Положительный опыт зарубежных конституций может быть использован для совершенствования законодательства Российской Федерации. Рассмотрим подробнее конституционные обязанности государства в социальной сфере, исходя из анализа социальных прав граждан в зарубежных конституциях. Выделим три следующие группы государств.

К *первой группе* относятся страны, в конституциях которых не содержатся упоминания об обязанностях государства в социальной сфере: Бельгия, Нидерланды, Финляндия, США, Япония.

К *второй группе* относятся государства, в конституциях которых данные обязанности закрепляются фрагментарно. Например, в Федеральном конституционном законе Австрии 1920 г. к предметам ведения земли относится призрение бедных, демографическая политика, народные попечительские учреждения, социальное обеспечение материнства, младенчества и молодежи, установление требований, предъявляемых с точки зрения нужд здравоохранения к курортам, природным источникам (ст. 10.2)⁸. По Конституции Венгерской Республики 1994 г. гарантируется право социальной безопасности, на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, инвалидности, потери супруга, сиротства и в связи с безработицей (ст. 70/Е. (1))⁹. Согласно Конституции Ирландии 1937 г., государство обязано содействовать благосостоянию всего народа, защищая и обеспечивая социальный порядок (ст. 45.1)¹⁰. Таким образом, в указанных конституциях обязанность государства по реализации социальных прав четко не закреплена.

К *третьей группе* стран, в конституциях которых подробно закреплены обязанности государства по обеспечению социальных прав граждан, относятся конституции Албании, Азербайджана, Испании, Польши, Португалии. В конституциях этих стран можно выде-

лить те социальные права, которые отсутствуют в Конституции Российской Федерации.

Например, в Конституции Республики Албании 1998 г. к социальным правам относится право ребенка, рожденного вне брака, иметь равные права с детьми, рожденными в браке. Из этого права «вытекает» право каждого ребенка быть защищенным от насилия, плохого обращения, эксплуатации, использования для работы (ст. 55)¹¹. В Конституции Албании установлена также обязанность государства соблюдать права граждан на охрану здоровья. Государство ставит социальные цели, закрепляя их в Основном законе страны.

По Конституции Польской Республики 1997 г. к конституционным обязанностям в сфере труда относится запрещение постоянной занятости детей до 16 лет. Формы и характер допустимой занятости определяются законом (ст. 66.1)¹². Республика Польша проводит политику, направленную на полную, продуктивную занятость населения, посредством реализации программ борьбы с безработицей. Следовательно, конституционные государственные обязанности формулируются как цели, направления деятельности государства.

Одной из обязанностей государства, закреплённых в Федеральном конституционном законе Австрии 1920 г., является деятельность государства по вопросам организации публичных обязательных школ с целью обеспечения получения бесплатного образования (ст. 12.4). Отдельной статьей закрепляется предъявление профессиональных требований претендентам при зачислении на должность воспитателей детских садов, детских домов и школ-интернатов, учителей обязательных школ.

Конституционные обязанности государства по социальному обеспечению престарелых граждан и инвалидов детально регулируются в конституциях Венгрии, Испании, Латвии, Польши, Португалии. В Конституции Португальской Республики особенно подробно закреплено правовое регулирование социальной защищенности инвалидов и престарелых. Государство обязуется осуществлять национальную политику профилактики, лечения, восстановления здоровья и включения в нормальную жизнь общества инвалидов, поддержку их семей, а также объединений инвалидов. Престарелые имеют право на материальную обеспе-

ченность и на такие условия жизни, проживания в семье и местном сообществе, которые позволяли бы избегать и преодолевать изоляцию и социальную отверженность (ст. 72)¹³.

В отдельную подгруппу обязанностей государства в сфере прав по охране здоровья можно отнести те, которые корреспондируют социальным правам, закрепленным в Основном законе Федеративной Республики Германии 1949 г., связанные с развитием науки и новых технологий в медицине, а именно искусственное оплодотворение людей, исследование и искусственное изменение наследственности, регулирование трансплантации органов и тканей (ст. 74.1)¹⁴, относящиеся к сфере конкурирующей законодательной компетенции. К этой же подгруппе прав относится и клонирование человека. В Швейцарии, Испании, ФРГ клонирование запрещено на уровне закона. В Российской Федерации с 2002 г. был установлен временный запрет на клонирование человека до 2007 г.¹⁵, исходя из принципов уважения человека, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека. С 2007 по 2010 г. запрет не действовал. В 2010 г. в Федеральный закон «О временном запрете на клонирование человека» были внесены изменения, и действие закона было продлено. К обязанностям государства в данной сфере относится правовое регулирование права на охрану здоровья личности путем закрепления запрета на клонирование человека в текущем законодательстве.

Согласно Конституции Португальской Республики 1976 г. государственная система социального обеспечения затрагивает практически все сферы жизни граждан, все возрастные категории населения. В конституционные обязанности государства по обеспечению права на жилище входит осуществление жилищной политики в соответствии с планами урбанизации общего переустройства территории, которые должны обеспечить существование транспортной сети и социальной инфраструктуры, стимулирование и поддержка инициативы местных сообществ, направленные на разрешение соответствующих жилищных проблем.

Для обеспечения особой защиты молодежи в реализации экономических, социальных прав и прав в культурной сфере государство обязуется создавать условия для эффективного вклю-

чения молодых в активную жизнь, пробудить в них тягу к свободному творчеству, воспитать сознательное стремление служения обществу (ст. 64)¹⁶. Эта государственная обязанность закреплена в Конституции Португалии.

В Конституции Российской Федерации и текущем законодательстве нет нормативного закрепления обязанности государства по гарантированию и соблюдению социальных прав молодежи. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 18 декабря 2006 г.¹⁷, закрепляет Стратегию государственной молодежной политики в Российской Федерации на период до 2016 г., но, в соответствии со ст. 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»¹⁸, распоряжения являются ненормативными актами.

Для выполнения государством конституционных обязанностей по гарантированию и соблюдению социальных прав российской молодежи, на наш взгляд, следует принять Федеральный закон «О государственной молодежной политике», регулирующий следующие дополнительные гарантии для отдельных групп молодых людей:

1) предоставление жилья молодым семьям при рождении ребенка в случае, если один из супругов более двух лет работал в государственных и муниципальных учреждениях;

2) дополнительные возможности для молодежи, проживающей в сельских и удаленных районах (предоставление субсидий на покупку транспортного средства, жилья, получение высшего профессионального образования, организация международного молодежного обмена и развития международного молодежного сотрудничества соответствующих регионов);

3) меры социальной адаптации для выпускников детских домов (оплата расходов выпускников детских домов за посещение подготовительных курсов в системе высшего и среднего профессионального образования муниципальными органами за счет соответствующего бюджета).

¹ См.: Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М, 1997. С. 502.

² См.: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России : взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 106.

³ См.: Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. С. 343.

⁴ Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 87.

⁵ См.: Зорькин В. Д. Права человека в контексте глобальной юриспруденции // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 3. С. 12.

⁶ Бутусова Н. В. Конституционно-правовой статус Российского государства. Воронеж ; М., 2006. С. 238–239.

⁷ Послание Президента РФ Д. А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. // Рос. газ. 2010. 1 дек.

⁸ См.: Окуньков Л. А. Конституции государств Европы : в 3 т. М., 2001. Т. 1. С. 32.

⁹ См.: Там же. С. 562.

¹⁰ См.: Там же. С. 814.

¹¹ См.: Там же. С. 190.

¹² См.: Там же. Т. 2. С. 696.

¹³ См.: Там же. С. 773.

¹⁴ См.: Маклаков В. В. Конституции зарубежных государств : Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия : учеб. пособие. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 139.

¹⁵ О временном запрете на клонирование человека : федер. закон от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ (в ред. от 29.03.2010) // Рос. газ. 2002. 23 мая.

¹⁶ См.: Окуньков Л. А. Указ. соч. Т. 2. С. 771.

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 18 декабря 2006 г. № 1760-р (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 52. Ст. 5622.

¹⁸ О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (в ред. от 28.12.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51. Ст. 5712.

Воронежский государственный университет

Шелудякова Т. В., соискательница кафедры конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: sheludyakovatv@yandex.ru

Тел.: 8 (473) 220-83-78; 8-951-850-38-98

Voronezh State University

Sheludyakova T. V., Post-graduate Student of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department

E-mail: sheludyakovatv@yandex.ru

Tel.: 8 (473) 220-83-78; 8-951-850-38-98

ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ – ОБЯЗАННОСТЬ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Исследуются вопросы защиты права собственности посредством конституционного судопроизводства. На основе анализа правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации выявлены факторы, обеспечивающие баланс частных и публичных интересов в области правового регулирования отношений собственности. Обращается внимание на причины неисполнения решений Конституционного Суда, а также вносятся предложения по совершенствованию законодательства и практики его применения.

К л ю ч е в ы е с л о в а: право собственности, защита права собственности, обязанности государства, Конституционный Суд России, исполнение решений Конституционного Суда.

PROPERTY RIGHT PROTECTION – A DUTY THE MODERN STATE

In article questions of protection of the property right by means of the constitutional legal proceedings are investigated. On the basis of the analysis of legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation the author reveals the factors providing balance of private and public interests in the field of legal regulation of relations of the property. The attention to the reasons of default of decisions of the Constitutional Court is paid, and also offers on perfection of the legislation and practice of its application are made.

К e y w o r d s: the property right, property right protection, state duties, the Constitutional Court of Russia, execution of decisions of the Constitutional Court.

Поступила в редакцию 15 февраля 2011 г.

Каждое общество опирается на власть и собственность, отношения между которыми во многом определяют природу государства, структуру и уровень развития экономики и социальной сферы¹.

Институт права собственности является одним из центральных межотраслевых, комплексных институтов правовой системы любого государства. Данное положение объясняется тем, что нормы, его составляющие, относятся к различным отраслям права (конституционного, административного, гражданского, земельного, финансового, уголовного). Ключевое значение приобретает понятие и содержание права собственности, а также предусмотренные законом границы и способы его защиты, определяемые прежде всего актами конституционного законодательства. «Закрепление права собственности на конституционном уровне свидетельствует о важности данного института, возведении его в ранг одного из основополагающих принципов строя, а также главного фундамента правового положения личности в обществе и государстве»². Если с юридической точки зрения провозглашение равенства различных форм собствен-

ности является совершенно обоснованным, то в реальной системе общественных отношений, характерных для современной России, – явно недостаточным.

Согласно ст. 1 Хартии экономических прав и обязанностей государств, «каждое государство имеет суверенное и неотъемлемое право выбирать свою экономическую систему ... в соответствии с волей своего народа, без вмешательства или применения силы или угрозы извне в какой бы то ни было форме»³.

Действующий Основной Закон определяет основы экономического строя не непосредственно, а через установление принципов рыночных отношений, экономических прав и свобод личности, систему их гарантий.

Посредством указанного правового закрепления Конституция России 1993 г.⁴ оказывает регулятивное воздействие не только на отдельные экономические отношения, но и на всю экономическую систему в целом, создавая условия для ее свободного развития, с одной стороны, и устанавливая возможности для своевременной корректировки государственной властью экономических процессов – с другой. Основными факторами, влияющими на формирование содержания конституцион-

ного регулирования основ экономического строя и прежде всего отношений собственности, являются:

а) общественно-политическая обстановка в стране;

б) господствующая модель экономической идеологии;

в) предшествующий опыт конституционного развития конкретного государства и зарубежных стран;

г) степень осознанности обществом значимости рыночных отношений и свободы предпринимательства;

д) принятие на себя государством обязательств по соблюдению и защите не только конституционных принципов, но и прав, свобод и законных интересов отдельной личности.

Приоритет прав и свобод человека и гражданина является одной из основ конституционного строя России: «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ). Конституционное закрепление данного положения, к сожалению, не означает, что каждому автоматически гарантируется их реализация, охрана или защита.

Конституционные обязанности государства являются комплексным явлением. Во-первых, они обладают двойственной юридической природой: с одной стороны, они производны от функций публичной власти по организации общества в целом, с другой – выступают в качестве гарантий прав и свобод отдельной личности или объединений граждан.

Во-вторых, обязанность государства, закрепленная в ст. 2 Конституции России, конкретизируется и расширяется в других ее положениях и представляет собой единство следующих элементов:

– обязанность государства закрепить права и свободы человека, их международные стандарты в законодательстве (ст. 17, 18, 20–32, 34–44);

– обязанность государства соблюдать права человека посредством создания юридических гарантий конституционного статуса личности (ст. 19, 33, 45–57, 80, 82, п. 4 ст. 125);

– обязанность государства защищать права и свободы человека и гражданина (ч. 1 ст. 38, 45, 46, подп. «в» ст. 71, подп. «б» ч. 1 ст. 72).

Среди средств государственной защиты

судебной защите отводится главенствующая роль, поскольку последняя осуществляется самостоятельным и независимым в системе государственной власти органом правосудия, предназначенным для обеспечения своей деятельностью прав и свобод личности. Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ) обеспечивает реализацию права граждан и их объединений на судебную защиту посредством проверки конституционности федерального закона или закона субъекта РФ, примененного в конкретном деле, осуществляемой по их жалобам на нарушение конституционных прав и свобод (п. 4 ст. 125 Конституции, Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ⁵ (далее – ФКЗ «О КС РФ»)⁶.

Конституционное правосудие – новый вид защиты экономических и социальных прав граждан и их объединений, обладающий огромным потенциалом. Решения органа конституционного контроля и содержащиеся в них позиции играют одну из определяющих ролей в утверждении конституционности рыночных отношений, в защите основных прав предпринимателей, коммерческих объединений.

В практике КС РФ на протяжении всего времени его деятельности достаточно востребованными являются принципы и нормы Конституции России, касающиеся развития экономических отношений. Принципы основ экономического строя: единство экономического пространства, свобода экономической деятельности, поддержка конкуренции, многообразие и равенство всех форм собственности (ст. 8), нормы о неприкосновенности права частной собственности (ст. 35), о недопустимости несоразмерного ограничения экономических прав и произвольного вмешательства в частную сферу (ст. 55 и 23) составляют конституционно-правовую систему координат, в которой должны находиться все нормативные правовые акты, регулирующие экономические отношения. Указанные принципы и нормы образуют ядро правовой инфраструктуры рыночной экономики, т.е. их игнорирование, несоблюдение государством, а также отсутствие должной эффективной судебной защиты прав и свобод человека означают только одно – невозможность существования современной рыночной экономики⁷.

Анализ правовых позиций КС РФ позволяет констатировать, что среди всех дел, в рамках которых органом конституционного контроля интерпретировались принципы и нормы рассматриваемого блока отношений, проверялась конституционность норм гражданского, налогового, антимонопольного законодательства, большинство составляют решения, вынесенные по жалобам в порядке конкретного нормоконтроля.

Конституционным критерием соотношения между свободой экономической деятельности и обязанностью государства установить правовые основы единого рынка служат конституционные принципы, в силу которых Российская Федерация является правовым государством с социально ориентированной рыночной экономикой⁸.

В своих решениях КС РФ сформулировал ряд правовых позиций, раскрывающих конституционный смысл права собственности, содержание данного права, пределы его осуществления, допустимые ограничения, гарантии судебной защиты, а также взаимосвязь с правом на предпринимательскую деятельность и свободой договора.

Исходя из положений ст. 35 Конституции РФ законодатель не может содержание правового регулирования права собственности определять произвольно: отношения собственности в России должны регламентироваться в соответствии с принципами правового государства, на основе юридического равенства и справедливости; право собственности относится к числу основных прав и свобод, которые определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием; государство обязано соблюдать и защищать право собственности согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ⁹. Признание и защита равным образом всех форм собственности обязывают федерального законодателя обеспечивать благоприятные условия финансово-экономического развития публичной власти всех уровней, а обеспечение права частной собственности не должно вести к отказу от публичных начал в развитии отношений собственности¹⁰.

Орган конституционного контроля, определяя предназначение права собственности в обеспечении его обладателя известной степенью свободы в экономической сфере¹¹, неоднократно обращал внимание на важность обеспечения баланса частных и публичных интересов в этой области общественных отношений, отмечая, что право частной собственности не является абсолютным и не принадлежит к таким правам, которые в соответствии со ст. 56 (ч. 3) Конституции РФ не подлежат ограничению ни при каких условиях. По смыслу ч. 3 ст. 55 Основного Закона оно может быть ограничено федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства¹².

Цели ограничения прав и свобод должны быть не только юридически, но и социально оправданы, а сами ограничения – адекватны указанным целям и требованиям справедливости; носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать само существо конституционного права, т.е. не ограничивать пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм; при допустимости ограничения федеральным законом того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями следует использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные ими меры; публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдывать ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату (Постановления Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П¹³, от 1 апреля 2003 г. № 4-П¹⁴, от 22 июня 2010 г. № 14-П¹⁵, от 13 июля 2010 г. № 16-П¹⁶ и др.).

Из изложенного выше следует, что появление конституционных ограничений права частной собственности свидетельствует о наличии тех пределов вмешательства в сферу частного усмотрения собственника, которые позволяют обеспечить базовые условия эффективного развития общества и приблизиться к оптимальному балансу между интересами собственника и общесоциальными задачами, стоящими перед государством.

Статья 35 Конституции России, закрепляя гарантии охраны частной собственности законом и возможности лишения имущества не иначе как по решению суда, распространяет их на сферу гражданско-правовых отношений и на отношения государства и личности в публично-правовой сфере¹⁷. Бесспорный порядок взыскания штрафов в случае несогласия юридического лица с решением налогового органа является, по мнению органа конституционного контроля, превышением конституционно допустимого (ч. 3. ст. 55) ограничения права собственности¹⁸.

Защита права собственности и иных вещных прав, а также прав и обязанностей сторон в договоре должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности с тем, чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота – собственников, сторон в договоре, третьих лиц¹⁹.

В качестве одной из основ конституционного строя Конституция РФ провозглашает свободу экономической деятельности. Принципом экономической свободы предопределяются конституционно гарантируемые правомочия, составляющие основное содержание конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Реализуя данное право, граждане вправе определять сферу этой деятельности и осуществлять последнюю в индивидуальном порядке либо совместно с другими лицами, в частности путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства, самостоятельно выбирать экономическую стратегию развития бизнеса, использовать имущество с учетом установленных основных гарантий права собственности и поддержки государством добросовестной конкуренции²⁰.

Право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности служит основой конституционно-правового статуса участников хозяйственных обществ.

Конституционное право на свободное осуществление предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической дея-

тельности не означает, что государство возлагает на себя обязанность гарантировать каждому предпринимателю (или гражданину-вкладчику) получение дохода. Однако банковские вклады являются источником долгосрочных инвестиций, и данная экономическая деятельность вкладчиков, осуществляемая в частных интересах, имеет вместе с тем и публичное значение, а потому государство, обеспечивая проведение единой финансовой, кредитной и денежной политики, вправе в случае возникновения неблагоприятных экономических условий осуществлять публично-правовое вмешательство в частноправовые отношения в кредитной сфере²¹.

Исходя из положения о равной защите всех форм собственности, Суд указал, что не только право частной собственности, но и право собственности субъектов РФ и муниципальных образований может быть ограничено лишь федеральным законом и только если это необходимо для защиты указанных конституционных ценностей и если такое ограничение является соразмерным, т.е. его характер соответствует тем конституционно защищаемым целям, ради которых оно вводится²².

Анализ решений КС РФ по вопросам реализации гарантий прав граждан в экономической сфере позволяет говорить не только об усилении их судебной защиты, но и о сложностях, возникающих в процессе исполнения актов органа конституционного контроля. Неисполнение вступившего в законную силу судебного решения следует квалифицировать как нарушение права на судебную защиту, закрепленного в ст. 46 Основного Закона. Причинами неисполнения или ненадлежащего исполнения решений органа конституционной юрисдикции являются:

– правовой нигилизм, неуважение к закону, сохраняющиеся в обществе, во властных структурах;

– несогласованность работы КС РФ и действующих органов законодательной и исполнительной власти;

– отсутствие четкого разграничения полномочий между органом конституционного контроля, арбитражными судами и судами общей юрисдикции в сфере судебного нормоконтроля;

– ущербность процессуального механизма исполнения актов КС РФ;

– противоречивость, непоследовательность и неоднозначность сформулированных КС РФ правовых позиций.

Все перечисленное значительно снижает эффективность конституционной защиты субъектов предпринимательской деятельности.

Неисполнение актов КС РФ выражается в различных формах: невыполнении исполнительными органами власти его предписаний; непринятии новых законов или невнесении в законодательные акты соответствующих изменений²³; отказе судов общей и арбитражной юрисдикции в пересмотре собственных актов на основании решений КС РФ, в которых оспариваемые нормы хотя и не признаны неконституционными, но применение которых должно осуществляться в соответствии с конституционно-правовым смыслом данных норм, сформулированным органом конституционного контроля.

Верховный Суд РФ ориентирует суды общей юрисдикции на то, что при вынесении решений по гражданским делам им следует учитывать только Постановления КС РФ о толковании положений Конституции России, подлежащих применению в данном деле, и о признании соответствующими либо не соответствующими Основному Закону нормативных правовых актов, перечисленных в п. «а», «б», «в» ч. 2 и в ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, на которых стороны основывают свои требования или возражения²⁴. В связи с изложенным назрела необходимость внести изменения в соответствующие статьи АПК РФ и ГПК РФ в части закрепления в качестве существенного нарушения норм материального права, влекущего безусловную отмену судебного акта, неприменение судом соответствующей правовой позиции Конституционного Суда России, выраженной в его постановлении, и (или) вынесение решения без учета выявленного КС РФ конституционно-правового смысла закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Первым шагом в этом направлении можно считать изменения, внесенные в ст. 79 ФКЗ «О КС РФ» в части закрепления требования учета правоприменительными органами позиции КС РФ, выраженной в его постановлениях по делам о проверке по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона,

примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, относительно того, соответствует ли Конституции России смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемый им правоприменительной практикой²⁵.

Другой причиной неисполнения решений органа конституционной юстиции является противоречивость сформулированных в них правовых позиций.

Провозглашая в качестве незыблемого судебный порядок изъятия имущества у граждан и повышенную защиту физических лиц-кредиторов (вкладчиков кредитных организаций) при процедуре банкротства²⁶, Суд подтверждает возможность административного (беспорного) изъятия имущества организации с последующим судебным контролем²⁷, принуждения к заключению мирового соглашения в конкурсном производстве²⁸.

Следующей причиной неисполнения решений КС РФ следует признать недостаточно обоснованный и часто используемый институт отсрочки исполнения постановлений и определений Суда²⁹.

Так, в Постановлении от 27 ноября 2008 г. № 11-П³⁰ Суд признал не соответствующим Конституции РФ положение ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда». При этом он посчитал, что применение для исчисления минимального размера платежей по договорам пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением непосредственно минимального размера оплаты труда в сумме, указанной в ст. 1 названного Федерального закона, противоречило бы воле законодателя, прямо выраженной в его ст. 3, и исходя из принципа конституционной сдержанности, который лежит в основе его деятельности, установил, что признанное не соответствующим Конституции РФ рассматриваемое положение закона утрачивает силу с момента введения в действие нового правового регулирования, которое законодатель обязан принять в первоочередном порядке не позднее 1 июля 2009 г.³¹

«Законодателю необходимо исходить из потребности в обеспечении, с одной стороны, учета экономических интересов налогоплательщика, связанных с самостоятельным и

беспрепятственным осуществлением предпринимательской деятельности и принципа недопустимости избыточного применения мер налогового контроля, а, с другой стороны, – эффективности мероприятий по проверке исполнения налогоплательщиком своей обязанности», – отметил В. Д. Зорькин³².

30 января 2001 г. КС РФ признал не соответствующим Конституции РФ порядок взимания на территории России налога с продаж, установленный Законом РФ «Об основах налоговой системы в РФ», так как он нарушает принцип единого экономического пространства, принцип равенства перед законом граждан разных регионов и предприятий различных форм собственности. Суд назначил законодателям срок приведения в соответствие с Конституцией положения, касающегося налога с продаж, – до 1 января 2002 г.³³

В Постановлении от 18 июля 2008 г. № 10-П³⁴ КС РФ признал положения Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в части, устанавливающей возможность взыскания с индивидуальных предпринимателей по требованию органа государственного контроля (надзора) расходов, понесенных этим органом на проведение исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых были выявлены нарушения обязательных требований, не соответствующих Конституции РФ (ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 34, ч. 1, 2 ст. 35, ч. 3 ст. 55). Суд также указал, что поскольку немедленная утрата данными положениями Федерального закона юридической силы при отсутствии других – надлежащих – правовых механизмов может снизить степень государственной гарантированности защиты законных экономических интересов физических и юридических лиц – приобретателей продукции, то они утрачивают силу с 1 января 2009 г.

Следует обратить внимание на то, что ст. 79 ФКЗ «О КС РФ» устанавливает, что в случае создания правового пробела в результате признания нормы закона неконституционной до принятия нового нормативного акта должна применяться непосредственно Конституция РФ. Следовательно, орган конституционной юстиции должен давать правоприменителям ориентиры в том, каким образом им надлежит применять Конституцию РФ без норм, при-

знанных им неконституционными. В этом случае лица, лишившиеся своих конституционных прав в результате неконституционности норм, будут иметь реальную возможность защиты нарушенных прав до того момента, пока законодатель не исправит своей ошибки. Только в такой интерпретации Конституция РФ становится нормой прямого действия, как это закреплено в ней самой (п. 1 ст. 15).

Перекладывая бремя исполнения решения на законодателя, орган конституционного контроля фактически делает невозможным применение непосредственно Основного Закона. Соответствующие субъекты не смогут защитить свои нарушенные конституционные права до тех пор, пока законодатель не установит новые правила.

Отложение исполнения судебного решения во времени должно быть обусловлено чрезвычайно значимыми обстоятельствами, вытекающими из специфики той сферы общественных отношений, которая стала объектом рассмотрения в ходе конституционного судопроизводства. Из приведенных примеров такое обстоятельство лишь одно – необходимость сохранения балансов регионального бюджета, бюджетов Фонда социального страхования, Пенсионного фонда РФ. Под неблагоприятными последствиями немедленной отмены *неконституционных норм* КС РФ понимает в первую очередь угрозу публичным интересам, но не частным. А как же быть с балансом частных и публичных интересов, которыми Суд руководствовался в ряде своих решений, рассмотренных выше? В данном случае уместно напомнить, что в ряде Постановлений Европейского суда по правам человека, вынесенных в связи с неисполнением российским государством решений национальных судов о взыскании с государственных органов денежной компенсации ущерба здоровью, сформулирована норма, носящая прецедентный характер: «Государство не вправе ссылаться на недостаток средств в оправдание неисполнения решения суда»³⁵, а также в оправдание отложения решения суда³⁶.

Итак, защита экономических прав граждан и их объединений от неконституционных норм закона – одна из главнейших целей конституционного правосудия. Критерием качества конституционного правосудия, адекватно-

сти реализации законных полномочий КС РФ является эффективность судебной защиты права собственности граждан, их объединений и юридических лиц.

В целях повышения защищенности и гарантированности конституционного права на судебную защиту предлагается:

а) расширить круг полномочий КС РФ в части проведения предварительного конституционного контроля в отношении проектов федеральных конституционных законов, изменений и дополнений к ним, финансовых, в том числе налоговых законопроектов, а также законов, предусматривающих ограничения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, вводимых в соответствии с целями, установленными Основным Законом (ч. 3 ст. 55).

б) статью 79 ФКЗ «О КС РФ» дополнить положением о недопустимости отсрочки исполнения постановлений и определений органа конституционного контроля.

Предложенные выше изменения и дополнения позволят сделать компетенцию органа конституционного контроля более сбалансированной, законодательно расширят систему конституционных гарантий реализации принципов основ экономического строя страны и защиты прав физических и юридических лиц в России, что, в свою очередь, окажет позитивное влияние не только на правовые отношения в области данного вида судопроизводства, но и на всю систему государственно-правового регулирования в стране.

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Публичная власть и бизнес // Право и экономика. 2003. № 8. С. 3.

² См.: Морозова Л. А. Проблемы современной российской государственности. М., 1998. С. 84.

³ Хартия экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г. // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 29 сессия. Резолюция 3281 (XXIX).

⁴ См.: Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. Законов о поправках от 30 декабря 2008 г.) // Рос. газ. 1993. 25 дек. ; 2009. 21 янв.

⁵ Рос. газ. 1994. 23 июля.

⁶ В редакции Федерального конституционного закона от 8 февраля 2001 г. № 1-ФКЗ, от 15 декабря 2001 г. № 4-ФКЗ, от 7 июня 2004 г. № 3-ФКЗ, от 5 апреля 2005 г. № 2-ФКЗ, от 5 февраля 2007 г. № 2-ФКЗ, от 2 сентября 2009 г. № 2-ФКЗ, от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ, от 28 декабря 2010 г. № 8-ФКЗ // Рос. газ. 1994. 23 июля ; 2001. 10 февр., 20 дек. ; 2004. 9 июня ; 2005. 9 апр. ; 2007. 9 февр. ; 2009. 4 июня ; 2010. 10 нояб., 30 дек.

⁷ См.: Гаджиев Г. А. Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ // Рос. юстиция. 2001. № 10. С. 19–22.

⁸ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы : постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П // Рос. газ. 2004. 2 марта.

⁹ См.: По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ» : постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. № 12-П // Рос. газ. 1999. 26 июля.

¹⁰ См.: По делу о проверке конституционности ФЗ Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов РФ или муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства : постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П // Рос. газ. 2011. 12 янв.

¹¹ Там же.

¹² См.: По делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч. 1 ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» : постановление КС РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П // Рос. газ. 1996. 26 дек.

¹³ Рос. газ. 2000. 1 марта.

¹⁴ Там же. 2003. 9 апр.

¹⁵ Там же. 2010. 7 июля.

¹⁶ Там же. 2010. 28 июля.

¹⁷ См.: По делу о проверке конституционности п. 4 и 6 ст. 242 и ст. 280 Таможенного кодекса РФ в связи с запросом Новгородского областного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 20 мая 1997 г. № 8-П // Рос. газ. 1997. 29 мая.

¹⁸ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений ... Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 г. «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П // Рос. газ. 1998. 21 мая (пункт 7).

¹⁹ См.: О проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ в связи с жалобами граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П // Рос. газ. 2003. 26 апр.

²⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П.

²¹ См.: По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального Суда «О реструктуризации кредитных организаций» п. 5 и 6 ст. 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан.... : постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2002 г. № 14-П // Рос. газ. 2002. 1 авг.

²² См.: По делу о проверке конституционности положений ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания РФ» : постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2000 г. № 14-П // Рос. газ. 2000. 5 дек.

²³ См.: *Закатнова А.* Одиннадцать забытых решений Конституционного Суда обнаружили в законах депутаты Госдумы // Рос. газ. 2005. 27 июля; *Корня А.* Не тот суд, чтобы спешить // Рос. газ. 2009. 30 июля.

²⁴ См.: О судебном решении : постановление Пленума Верховного Суда РФ № 23 от 19 декабря 2003 г. // Рос. газ. 2003. 26 дек. (пункт 4).

²⁵ См.: О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» : федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ // Рос. газ. 2010. 10 нояб.

²⁶ См.: По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) ...», а также статей 106, 160, 179 и 191 АПК РФ...» : постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П // Рос. газ. 2001. 22 марта.

²⁷ По делу о проверке конституционности п. 7 ст. 21 Федерального закона «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 12-П // Рос. газ. 2001. 1 авг.

²⁸ См.: По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) ...» : постановление Конс-

титуционного Суда РФ от 22 июня 2002 г. № 14-П // Рос. газ. 2002. 1 авг.

²⁹ Такая возможность предусмотрена п. 12 ст. 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ». В решении определяется порядок, сроки и особенности его исполнения. Наблюдается различие между вступлением решения Конституционного Суда РФ в силу – немедленно после его провозглашения (ч. 1 ст. 79) и введением его в действие.

³⁰ Рос. газ. 2008. 17 дек.

³¹ Указанный срок был нарушен, нового правового регулирования законодателем принято не было.

³² *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 172.

³³ См.: По делу о проверке конституционности положений подп. «д» п. 1 и п. 3 ст. 20 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации...» : постановление Конституционного Суда РФ № 2-П // Рос. газ. 2001. 15 февр.

³⁴ Рос. газ. 2008. 1 авг.

³⁵ Постановление Европейского суда по правам человека от 7 мая 2002 г. // Рос. газ. 2002. 4 июля.

³⁶ См. подробнее : *Васильева Ю.* Сроки исполнения решений Конституционного Суда РФ и защита прав граждан на социальное обеспечение : некоторые проблемы и противоречия // Рос. юстиция. 2009. № 5.

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, Associate Professor of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department

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

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

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ИРАК ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН

В статье автор раскрывает содержание конституционной обязанности государства по защите прав и свобод человека применительно к Ираку. Проводит краткий сравнительный анализ положений статей Конституции Российской Федерации и Конституции Ирака; выявляет особенности формулирования норм Конституции Ирака об обязанностях государства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: конституционная обязанность государства, защита прав человека и гражданина, Конституция Российской Федерации, Конституция Ирака.

THE CONSTITUTIONAL DUTY OF THE STATE OF IRAQ TO PROTECT THE HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

The author reveals the content of the constitutional duty of the state to protect human rights and freedoms in Iraq. The author gives a brief comparative analysis of the provisions of the Articles of the Russian Federation Constitution and the Constitution of Iraq; reveals the particular formulation of the rules about duties of the state in the Iraqi Constitution.

К e y w o r d s: constitutional duty of the state, protecting human and civil rights, the Constitution of the Russian Federation, the Constitution of Iraq.

Поступила в редакцию 18 июля 2011 г.

15 октября 2005 г. в Ираке начался новый этап политико-правового развития страны. Основы новой модели конституционализма были заложены новой постоянной Конституцией¹, принятой на всеобщем референдуме иракским народом.

Западные правоведы склонны усматривать в ныне действующей Конституции Ирака синтез демократических прав и свобод человека и исламских принципов, который явился итогом определенного компромисса между различными этническими и конфессиональными группами населения². Однако наличие Конституции еще не свидетельствует о конституционной природе самого государства.

Конституция Ирака, являясь результатом общедемократических преобразований и своеобразной моделью демократической организации публичной власти, суверенитета, свободы личности, из средства и способа узурпации власти и угнетения народа должна превратиться в средство и способ легализации права всем обществом во имя интересов его членов.

Новая Конституция Ирака постепенно становится законом, предусматривающим обязательства государства перед своими членами, различными объединениями граждан и общества в целом.

© Аль-Мухамед Г. З. А., 2011

С демократическим видением организации социума несовместима абсолютизация суверенитета государства, свободного от ответственности и не несущего никаких обязанностей. Фундаментальный принцип правового положения всех ветвей власти заключается в признании и конституционном закреплении доминирующего положения в обществе и государстве народа. Государство, его органы и должностные лица выступают в качестве представителей народа³.

Законодатель не может принимать законы, не согласующиеся с основными правами; исполнительная власть в своей деятельности связана правами и свободами человека и гражданина; судебная власть является гарантией прав граждан, в частности от возможных покушений на основные права законодательной и исполнительной власти.

Претерпели существенные изменения правовое закрепление и сущность прав человека, система конституционных гарантий основных прав граждан Ирака. В формулировках конституционных норм акцентируется внимание не на материальных, а на юридических гарантиях прав и свобод граждан. Именно на последних сосредотачивается деятельность государства.

В то же время в современных политико-правовых условиях существования Ирака ре-

ализация прав и свобод гражданином сопряжена с рядом сложностей, значительная часть которых связана с отсутствием последовательной концепции развития данного института, неопределенностью в понимании роли государства в механизме охраны прав граждан, неустойчивостью и противоречивостью правоприменительной практики, особенностями этнического конфликта и религиозного вопроса. Реальное положение в области прав человека свидетельствует о распространенности фактов грубого и массового нарушения прав и законных интересов граждан, что свидетельствует о серьезных недостатках в механизме охраны государством прав человека⁴.

В теории конституционного права России существует множество подходов к пониманию сущности конституционной обязанности государства. В юридической литературе обязанность чаще всего определяется через категорию необходимости, должного поведения обязанного лица⁵. Поскольку государство обладает властными функциями по отношению к другим субъектам, его обязанность представляет собой полномочия в области прав человека. Наряду с требованием должного поведения в обязанности государства возникают и элементы возможного поведения по отношению к другим участникам возникающих правоотношений. Государство выступает элементом состава правоотношения, являясь их субъектом. Как один из основных участников конституционно-правовых отношений государство обладает конституционно-правовым статусом, т.е. способностью к самостоятельной реализации комплекса юридических прав, обязанностей и ответственности.

Ключевым элементом правового статуса любого государства, в том числе и иракского, являются полномочия (права и обязанности). Публичная сфера, к которой относится и в рамках которой действует государство, предполагает слияние прав и обязанностей в виде полномочия⁶. 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 формах⁷.

Среди конституционных обязанностей в Ираке особое место занимает *обязанность государства по обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина*. Проблема сравнительного анализа заключается в том, что, в отличие от Конституции РФ (ст. 2), в Конституции Ирака нет специальной нормы, закрепляющей названную обязанность в общем виде.

Особенностью обязанности государства является то, что оно само себе устанавливает и определяет меру и вид «должного» и «возможного» поведения, т.е. закрепляя свои обязанности по охране прав и свобод граждан, государство относительно свободно как в определении необходимости вмешательства, так и в выборе мер, необходимых для охраны прав граждан. Пределами, определяющими содержание (вид и меру) деятельности государства по охране прав граждан в каждом отдельном случае, являются их конституционные права, конкретизированные в отраслевом законодательстве.

Несмотря на отсутствие в тексте Конституции Ирака общей нормы в отношении обязанности государства по защите всех конституционных прав и свобод, в отдельных ее статьях, закрепляющих те или иные права и свободы, установлены обязанности по обеспечению и гарантированию конкретных прав. В зависимости от масштаба участия государства в их обеспечении возможно различать несколько категорий субъективных прав человека и гражданина⁸:

– государство признает за личностью определенную сферу отношений, которая отдана на усмотрение индивида и не может быть объектом притязаний государства. Это так называемый отрицательный правовой статус (права личной свободы, свобода слова, совести, религии и т.п.);

– индивид имеет право требовать от государства положительной деятельности по созданию условий для реализации признаваемых за ним прав. Это положительный статус (право на труд, на образование и т.д.);

– государство признает за личностью права на участие в управлении государством и в политической деятельности вообще.

Если в случае с гражданскими и политическими правами обязанность государства по их защите заключается в невмешательстве в сферу самоопределения и индивидуальной

автономии личности и их ограждении от посягательств как органов публичной власти, так и их должностных лиц, то в сфере экономических, социальных и культурных прав государство позитивно обязано по отношению к гражданам как субъектам правопритязаний.

Особая активность государства Ирак проявляется в экономической сфере. В соответствии с Конституцией 2005 г. государство гарантирует реформирование иракской экономики в соответствии с современными экономическими требованиями: возможность использования природных ресурсов, диверсификацию их источников, поощрение развития частного сектора, гарантий поощрения капиталовложений в различные отрасли экономики (ст. 25, 26) и т.д.

Целый ряд статей носит социальную направленность, включает стремление государства защитить лиц с низкими доходами вплоть до их освобождения от уплаты налогов в той мере, которая гарантирует им поддержание необходимого минимального уровня жизнеобеспечения и выживания, обеспечение широкой системы социального страхования, службы поддержания здравоохранения (ст. 30, 31), защиту и сохранение экологической безопасности (ст. 33) и т.д. Пределы прав и свобод, содержащиеся в Конституции Ирака или текущем законодательстве, одновременно являются и границами обязанности государства охранять права и свободы граждан. Они определяют направления, формы и процедуры деятельности государства по исполнению такой обязанности. Установление пределов и ограничений обязанности государства охранять права и свободы граждан осуществляется в различных формах: конкретизация конституционных норм; «вторжение» в основное право, позволяющее государству в определенных рамках вмешиваться в область свободы личности; определение тех границ, за которые государство ни при каких обстоятельствах не может заходить; установление процедур реализации обязанности⁹.

Обязанности государства охранять права и свободы граждан — это установленные в правовых нормах определенные вид и мера должного поведения (совершение необходимых действий или бездействие) государства, его органов и должностных лиц, направленного на гарантирование предоставленных личности

прав и свобод от посягательств со стороны публичной власти и частных лиц, недопущение таких посягательств, восстановление нарушенных прав, а также применение мер ответственности к лицам, виновным в таких нарушениях. Данная обязанность, являющаяся институтом объективного права, конкретизируется в необходимом поведении государственного органа или должностного лица. В ходе ее исполнения происходит трансформация объективно-правовой обязанности государства в его полномочия по охране прав и свобод граждан, в том числе в право устанавливать запреты, налагать обязанности на другие субъекты (государственные органы, должностных лиц, граждан и их объединения).

В обязанность государства охранять права и свободы граждан входят не только его собственная правоохранительная деятельность, но и обеспечение соблюдения гражданами и другими лицами их обязанностей, корреспондирующих правам и свободам. Только в такой связке возможно эффективное исполнение государством его обязанности охранять права и свободы граждан, поскольку реализация прав и исполнение обязанностей тесно связаны друг с другом. Неисполнение обязанностей может повлечь за собой невозможность реализации и обеспечения государством прав граждан. В подобной ситуации государство не может отказаться от исполнения своих обязательств по обеспечению прав граждан, ссылаясь на неисполнение другими лицами их обязанностей. В связи с этим у государства возникает еще одна задача – сведение к минимуму негативных последствий неисполнения кем-либо возложенных на него обязанностей.

Неотчуждаемость прав человека выражается в том, что государство связано ими и не может по своему усмотрению отменить или ограничить эти права и свободы. Конституционные права человека – это барьер, который в демократическом обществе не может быть преодолен по собственному усмотрению ни законодательной, ни исполнительной, ни судебной властями.

Большинство норм Конституции Ирака о правах и свободах человека и гражданина содержит декларативную формулировку «гарантируется» без определения даже общих направлений такого гарантирования. Обеспечение и конкретные меры по гарантированию защиты

прав граждан как конституционной обязанности государства закрепляются на уровне отраслевого законодательства. Еще один аспект реализации конституционной обязанности государства по защите прав и свобод человека и гражданина – существование специально уполномоченных на то государственных органов. О демократическом характере и прогрессивности положений новой Конституции Ирака свидетельствуют нормы об обеспечении судебной защиты (ст. 19), осуществление конституционного контроля Верховным Судом Федерации (ст. 90), а также ст. 99 Конституции Ирака, предусматривающая формирование Верховной Комиссии по правам человека (аналог института омбудсмана в странах Запада).

Реализация государством той или иной обязанности на первом этапе связана с законодательным закреплением на высшем уровне признания им того или иного права граждан, а также гарантии его обеспечения. Особенностью конституционного устройства Ирака является также провозглашение ислама не только официальной государственной религией, но и основным источником права. Большим шагом на пути демократизации страны и реализации государством его обязанностей было не только признание за всеми равенства (преамбула), но и конкретизация данного положения в ст. 20: «Граждане, мужчины и женщины, имеют право принимать участие в государственных делах и реализовывать свои политические права, включая право на голосование, право избирать и быть избранными». Это в дальнейшем позволит обеспечить общую норму и исключить возможность существования дискриминации по гендерному признаку (при режиме Саддама Хусейна граждане подвергались дискриминации на гендерной основе, в том числе изнасилованиям и иным формам сексуального насилия. Кроме того, их преследовали как политических деятелей, родственников политических деятелей или членов отдельных этнических и религиозных групп¹⁰). В ряде статей Конституции Ирака также имеется уточнение,

что данным конкретным правом обладают и женщины (ст. 30).

Таким образом, новая Конституция Ирака содержит новое в теоретическом и практическом отношении решение проблемы взаимоотношений государства и личности. Конституция базируется на признании естественных и неотъемлемых прав человека, которые не могут нарушаться государством в принимаемых им законах и порождают обязательства для законодательной, исполнительной и судебной властей как непосредственно действующее право. Изменение основ взаимоотношений государства и человека породило иной подход к методам обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина.

Фундаментальной основой закрепленной в Конституции Ирака декларации прав является признание равенства всех перед законом и судом, запрет всякой дискриминации, усиление юридических прав и свобод, т.е. гуманизация общественных отношений.

¹ Full Text of Iraqi Constitution. Washington Post. URL: <http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2005/10/12/AR2005101201450.html> (дата обращения: 28.02.2011).

² См.: Касаев Э. О. Юридические новеллы и пробелы в Конституции Ирака 2005 года. URL: <http://www.iimes.ru/rus/stat/2009/19-05-09a.htm> (дата обращения: 28.02.2011).

³ См.: Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2008. С. 107–108.

⁴ См.: Ирак: защита прав человека – важнейшая составляющая переходного периода. URL: <http://amnesty.org.ru/> (дата обращения: 15.02.2011).

⁵ См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 11.

⁶ См.: Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2001. С. 55–56.

⁷ См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал рос. права. 2005. № 5. С. 23.

⁸ См.: Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 117.

⁹ См.: Бочарова С. Н. Конституционная обязанность Российского государства охранять права и свободы граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 15.

¹⁰ См.: Ирак: иракские женщины нуждаются в защите // Пресс-релиз «Международная амнистия». URL: <http://amnesty.org.ru/> (дата обращения: 15.02.2011).

Воронежский государственный университет

Аль-Мухамед Г. З. А., аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: zrazhevskaya@law.vsu.ru

Тел. 8-950-753-89-80

Voronezh State University

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

E-mail: zrazhevskaya@law.vsu.ru

Tel. 8-950-753-89-80

ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА ПО СОБЛЮДЕНИЮ И ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

В статье анализируется содержание конституционной обязанности государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина через применение такого вида административного наказания, как дисквалификация. При этом специфика дисквалификации раскрывается как меры принуждения, ограничивающие права нарушителя в профессиональной сфере.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Конституция Российской Федерации, конституционные обязанности государства, конституционный строй, права и свободы человека и гражданина, дисквалификация.

DISQUALIFICATION AS A SPECIAL CASE OF THE STATE CONSTITUTIONAL DUTY REALIZATION IN THE OBSERVANCE AND THE SUPPORT OF THE RIGHTS AND DUTIES OF A MAN AND A CITIZEN

In this article we analyze the content of the State constitutional duty realization in the observance and the support of the rights and duties of a man and a citizen by using such type of administrative punishment as disqualification. Thus the author reveals the specific features of disqualification as the measure of compulsion that limits the rights of the offender in the professional sphere.

К e y w o r d s: the constitution of Russian Federation, the State constitutional duties, the constitutional system, the rights and duties of a man and a citizen, the disqualification.

Поступила в редакцию 20 мая 2011 г.

Понятие «конституционные обязанности государства» не часто употребляется в действующем законодательстве и в самой Конституции РФ, которая при этом весьма настойчиво оперирует категорией «конституционные обязанности гражданина», ставя терминологически личность и государство в неравновесные условия. Однако при анализе, смысла и содержания отдельных конституционных положений становится очевидно, что Конституция устанавливает меру взаимной свободы и ответственности государства и личности, определяет пределы государственного вторжения в сферу жизнедеятельности индивида, которые не могут быть преодолены без риска утраты государством легитимности, а также границы индивидуальной автономии личности и некоторые важнейшие формы и способы ее проявления.

При демократии закон обязателен не только для подвластных, но и для самого государства в лице его органов законодательной, ис-

полнительной и судебной власти и их должностных лиц. Односторонние обязательства, возлагавшиеся в прошлом государством на подвластных, в условиях правового государства и разделения властей трансформируются в нормы, содержащие не только взаимные обязательства, но и права. Индивид не только выступает как обязанная сторона, но и обладает правами, которым соответствуют обязанности государства, его органов и должностных лиц. Закрепляя права человека и гражданина, Конституция тем самым определяет обязанности по обеспечению этих прав, возлагаемые на государство¹.

Как поясняют обозначенную выше ситуацию «неравновесия» обязанностей личности и государства авторы научно-практического комментария к Конституции РФ, конституционные обязанности государства отражены прежде всего в гл. 1 Основного Закона, закрепляющей основы конституционного строя, а также в гл. 2, определяющей права и свободы человека и гражданина. Отсюда следует, что обязанности государства, во-первых, облада-

ют двойственной юридической природой и двояким назначением: с одной стороны, они проистекают из функции публичной власти по организации социума и обеспечению его жизнедеятельности, а с другой – персонализированы по отношению к индивиду как субъекту правопритязания и выступают в качестве гарантий прав личности; во-вторых, они не образуют самостоятельной системы внутри Основного Закона или наряду с ним, но составляют часть Конституции, находящуюся в системном единстве со всеми иными ее положениями – прежде всего принципами конституционного строя РФ, правами и свободами человека и гражданина².

В ст. 2 Конституции РФ впервые употреблено словосочетание «обязанности государства»: «соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина есть обязанность государства». Конституция также гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45). Это общее правило закрепляет обязанность государства различными правовыми средствами обеспечивать защиту прав и свобод, осуществлять их регулирование. Полномочия законодательных органов по этим вопросам входят как в ведение Российской Федерации (регулирование и защита), так и в совместное ведение Федерации и ее субъектов (защита). Как подчеркивает С. Н. Бочарова, законодатель связывает с защитой не только восстановление уже нарушенных конституционных прав и свобод, но и установление такого правового режима, который бы предотвращал возможные их нарушения, что позволяет использовать более широкое по содержанию понятие – «охрана прав граждан»³.

Из указанного конституционного положения о соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина как обязанности государства следует, что:

– это основная обязанность государства, определяющая его взаимоотношения с гражданином и служащая отправной точкой для исполнения всех его функций;

– эта обязанность государства является правовым принципом, определяющим главное направление деятельности всех ветвей власти, государственных органов и должностных лиц⁴;

– государство (в том числе его органы и должностные лица) соблюдает эти права и

свободы, т.е. не вмешивается в сферу самостоятельного осуществления человеком и гражданином своих прав и свобод и пользования ими, но создает условия для их реализации (например, государство не осуществляет контроль за волеизъявлением избирателя, но создает условия для проведения свободных, демократических выборов);

– государство защищает права и свободы от всяческих посягательств и нарушений⁵;

– государство не имеет права ни отменять, ни ограничивать (кроме оговоренных законом случаев) права и свободы человека, а некоторые основополагающие права – ни при каких обстоятельствах (что также оговорено в законе);

– государство обязано активно содействовать созданию условий для реализации прав и свобод.

Содержание конституционной обязанности государства соблюдать права и свободы человека и гражданина настолько многогранно, что проецируется на многие положения Основного Закона и главным образом на конституционные гарантии от произвола государства. Особенно важное значение в данном контексте имеют ч. 1 и 2 ст. 55 Конституции, в которых данная обязанность представлена в двух ее аспектах. Во-первых, перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление иных прав и свобод человека и гражданина, следовательно, под защитой Основного Закона находятся и другие, помимо перечисленных в нем, общепризнанные права и свободы. При этом указанное качество – *общепризнанность* прав и свобод – устанавливается не только законодателем, но и правоприменителем, прежде всего – судом. Во-вторых, в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, стало быть, эти права и свободы есть «узды» для законодателя.

Иными словами, основные права и свободы, закрепленные в Конституции, накладывают на государство не только пассивную обязанность воздержания от вмешательства в границы свободы личности, индивида, но и активную (позитивную) обязанность, выражающуюся в законодательной, управленческой и судебной деятельности, направленной на содействие в практическом осуществлении индивидом его прав и свобод⁶.

Обозначив общие особенности, касающиеся содержания обязанности государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, хотелось бы акцентировать внимание на реализации указанной конституционной обязанности посредством применения такого предусмотренного законом вида административного наказания, как *дисквалификация*. По нашему мнению, базовые точки пересечения дисквалификации и конституционных обязанностей государства лежат в русле рассуждений о том, что производство по делам об административных правонарушениях и последующее вынесение судебного решения о назначении наказания в виде дисквалификации (по делам, за которые, в соответствии с законом, может быть назначен данный вид наказания) является одной из форм реализации государством своей обязанности по защите прав человека и гражданина, когда они становятся объектом посягательства со стороны правонарушителя. Сама же дисквалификация может рассматриваться в качестве средства реализации обязанности государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина и осуществляться:

а) посредством привлечения виновного лица к административной ответственности и назначения ему наказания в виде дисквалификации – реализуется задача соблюдения законности и правопорядка;

б) посредством назначения наказания в виде дисквалификации – осуществляется задача защиты прав и законных интересов лиц, которым деянием были причинены или могли быть причинены вредные последствия (например, государство защищает работников, трудовые права которых нарушены руководителем: факты нарушения трудового законодательства (невыплата заработной платы и пр.), законодательства об охране труда (ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ)).

Однако рассматривая дисквалификацию как частный случай реализации обязанности государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, нельзя не отметить наличия определенных изъятий из законодательно гарантированной возможности свободного осуществления и реализации прав, закрепленных на конституционном уровне. Остановимся на данном положении подробнее.

Одним из основных свойств правовой природы дисквалификации является ее направленность на лишение (ограничение) определенных прав лиц, которым назначен данный вид наказания. В частности, как следует из правовой конструкции ч. 1 ст. 3.11 КоАП РФ, дисквалификация связана с лишением права замещать должности государственной гражданской службы, муниципальной службы, а также с лишением прав в сфере предпринимательской деятельности в связи с управлением юридическим лицом.

Следует отметить, что в юридических публикациях под ограничением прав и свобод человека и гражданина понимается «определение пределов свободы личности в обществе и государстве»⁷; «установленные законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке условия, запрещающие или стесняющие правообладателя при осуществлении принадлежащих ему прав»⁸.

Из сказанного выше понятно, что дисквалификация как вид наказания основана на ограничении в трудовых правах физических лиц, в том числе в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности государственной и муниципальной службы, а также в связи с занятием предпринимательской деятельностью. Названные права входят в число важнейших прав и свобод человека и гражданина, соблюдение и защита которых государством гарантируется нормами Конституции РФ. Особый вид конституционных гарантий заключается в том, что отдельные права личности могут быть ограничены на основе закона только (исключительно) специальным государственным органом – судом⁹. Подобный подход закреплен и в ч. 1 ст. 3.11 КоАП РФ, из чего следует, что реализация данной обязанности государства в отношении дисквалификации осуществляется посредством судебного порядка защиты прав, так как дисквалификация относится к судебным видам наказания.

Преимущества судебного порядка очевидны. Суд независим и подчиняется только закону. Он не связан никакими узковедомственными интересами. Судьи профессионально сведущи в вопросах законодательства. Кроме того, деятельность суда протекает в судебном заседании, и порядок его проведения точно регламентирован законом. Он обеспечивает гласность, публичность разбирательства, лич-

ное участие заинтересованных лиц. Демократические принципы судопроизводства создают наиболее благоприятные условия для выяснения действительных обстоятельств дела и вынесения законного, обоснованного и справедливого решения¹⁰.

Итак, дисквалификация представляет собой ограничение права на труд и права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности (ст. 34 и 37 Конституции РФ)¹¹. Право на предпринимательскую и иную не запрещенную законом деятельность (ст. 34 Конституции РФ) с внедрением собственных способностей и имущества предоставляется гражданам РФ, лицам без гражданства, лицам с двойным гражданством. Законодательство регулирует виды и формы предпринимательской деятельности, обрисовывает права и обязанности юридических и физических лиц и т.д. В ст. 37 Конституции закреплено право на свободный труд, выбор деятельности; право на условия труда, соответствующие санитарно-гигиеническим требованиям; право на решение трудовых споров законными способами, включая право на забастовку. Юридическое содержание права на труд образует ряд правомочий, реализация которых обеспечивает человеку возможность избирать род трудовой деятельности, профессию или специальность, определять место приложения своего труда как в пределах, так и за пределами России и выбирать контрагента по трудовому договору (физическое или юридическое лицо, государственный или муниципальный орган и пр.)¹².

Ограничения в отношении указанных прав в сфере труда и предпринимательской деятельности могут быть установлены для служащих; для лиц, которым запрещено заниматься той или другой профессиональной деятельностью в качестве наказания, и других. Указанные обстоятельства применимы к случаям возможной дисквалификации. Данным конституционным положениям соответствуют и отдельные нормы отраслевого законодательства, к примеру, положения Гражданского кодекса РФ, в ст. 1 которого закреплен принцип свободы граждан (физических лиц) и юридических лиц в приобретении и осуществлении гражданских прав, предусмотренных законодательством, а в ст. 22 говорится о том,

что никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе как в случаях и порядке, установленных законом. Обозначенные положения говорят о принципе свободы в сфере правосубъектности физических лиц, в том числе, занятых предпринимательской деятельностью.

Вместе с тем, лицо, подвергшееся дисквалификации, лишается не всех трудовых прав, а отдельных их разновидностей и на определенный срок, по истечении которого запреты и ограничения снимаются. Как поясняется в литературе, «устанавливаемый запрет распространяется на специальные виды деятельности, для занятия которыми необходимы профессиональные навыки, требующие квалификации или позволяющие принимать решения или совершать конкретные действия, специфика которых устанавливается законодательством (например, должность генерального директора хозяйственного общества). Это обусловлено тем, что лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно»¹³.

В целом, следует заключить, что дисквалификация как вид административного наказания может рассматриваться как частный случай реализации главной конституционной обязанности государства – соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Посредством дисквалификации государство через судебный механизм осуществляет деятельность, направленную на пресечение фактов нарушения прав граждан, их защиту и привлечение к ответственности лиц, виновных в таких нарушениях. Юридическая природа данного вида наказания продиктована необходимостью ограничения правонарушителя в определенных правах и свободах, в частности правах на труд и свободную реализацию своих способностей. Это главное сущностное качество дисквалификации.

Основные признаки ограничений трудовых прав правонарушителей, к которым применяется наказание в виде дисквалификации, следующие:

– основываются на нормах закона (прежде всего Конституции РФ) о допустимости таких ограничений;

– связаны с несением неблагоприятных последствий для осуществления собственных интересов правонарушителя, в частности, с лишением определенных ценностей для последнего (профессиональный и служебный статус);

– применяются как в интересах защиты и восстановления нарушенных прав иных лиц, так и с целью обеспечения законности и правопорядка;

– носят временный характер (снимаются после истечения срока, на который лицо было подвергнуто дисквалификации);

– применяются строго в судебном порядке (основанном на принципах беспристрастности суда; гласности, открытости судебного разбирательства; оперативности правосудия; общеобязательности решений суда, и пр.);

– охватывают только определенные области трудовых прав правонарушителей, не лишая их возможности пользоваться иными правами в сфере труда.

¹ *Эбзеев Б. С.* Соблюдение и защита прав человека – обязанность государства / Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Изд. второе, перераб. и доп. М., 2001.

Воронежский государственный университет
Володкина Я. А., соискатель кафедры административного и муниципального права
E-mail: yanavolodkina@mail.ru
Тел.: 8-920-426-34-85

² См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2009.

³ См.: *Бочарова С. Н.* Конституционная обязанность российского государства охранять права и свободы граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7–8.

⁴ См. об этом подробнее: *Бочарова С. Н.* Указ. соч. С. 8.

⁵ См.: *Нестеровский И. О.* Судебная защита прав и свобод граждан в Российской Федерации // Закон и право. 2009. № 4. С. 32.

⁶ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева.

⁷ См.: *Немцев М. В.* Классификация конституционных ограничений прав и свобод // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2008. № 8.

⁸ См.: *Денисов А. В.* Характеристика правоограничений как элемента правового статуса дипломатических сотрудников // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2010. № 8.

⁹ См.: *Шаклеин Н. И.* Конституционные ограничения прав и свобод человека (конституционный подход) // Новое в российском и международном праве. 2005. Вып. 5. С. 171–177.

¹⁰ См.: *Нестеровский И. О.* Указ. соч. С. 32.

¹¹ *Переладов А.* Дисквалификация за нарушение трудовых прав // Законность. 2004. № 12. С. 11–13.

¹² Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева.

¹³ *Орлов А.* За что дисквалифицируют руководителей? // Кадры предприятия. 2005. № 1.

Voronezh State University
Volodkina Y. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department
E-mail: yanavolodkina@mail.ru
Tel.: 8-920-426-34-85

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ (НА ПРИМЕРЕ ИРАКА)

Раскрывается проблема обеспечения права на образование граждан Ирака. Рассматриваются положения новой Конституции Ирака. При исследовании автор обращается к общей теории конституционной обязанности государства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: право на образование, конституционная обязанность государства, Конституция Ирака, гарантия.

CONSTITUTIONAL DUTY OF THE STATE TO ENSURE THE RIGHT TO EDUCATION (FOR EXAMPLE IRAQ)

In this article, the author reveals the problem of ensuring the right to education of citizens of Iraq; reviews provisions of the new Iraqi Constitution; analyzes the general theory of the constitutional obligation of the state.

К e y w o r d s: the right to education, constitutional duty of the state, Constitution of Iraq and warranty.

Поступила в редакцию 22 июня 2011 г.

Конституционное право на образование (в субъективном смысле) – это закрепленная и актуализированная в позитивном праве часть естественного права на образование, которое представляет собой совокупность субъективных прав человека, возникающих в процессе его целенаправленного обучения и воспитания. Естественное право на образование шире конституционного. Но содержание последнего постепенно расширяется, закрепляя новые субъективные права человека в сфере образования. Конституционное право на образование в объективном смысле выступает как совокупность правовых норм, представляющих собой институт конституционного права, регулирующий общественные отношения в области установления конституционных прав, свобод, гарантий и обязанностей человека в сфере образования, а также встречных обязанностей государства по адресному обеспечению прав на образование.

Согласно ст. 34 Конституции Ирака 2005 г.¹, каждый имеет право на образование.

В современных условиях образование играет важную роль в построении демократического общества и формировании рыночной экономики Ирака. В связи с режимом Саддама Хусейна, а также вторжением оккупационных сил в Ирак в стране произошли негативные изме-

нения, в том числе в области образования. По данным Межведомственной информационно-аналитической группы, один из пяти иракцев в возрасте от 10 до 49 лет не умеет читать и писать, что, безусловно, мешает нормально жить и работать в развивающемся обществе. К середине 2010 г. уровень безграмотности в Ираке достиг 6 млн человек (при общей численности населения около 28,9 млн человек)².

По данным ЮНЕСКО, до начала войны в Персидском заливе в 1991 г. система образования Ирака была одной из лучших на Ближнем Востоке: начальное образование охватывало 100 % населения; уровень грамотности был высоким как среди мужчин, так и среди женщин; высшее образование отвечало международным стандартам³.

На основе положений, закрепленных новой Конституцией Ирака, в 2010 г. была впервые принята национальная программа ликвидации безграмотности среди взрослого населения.

Однако в проводимой Правительством Ирака политике реформирования системы образования имеется ряд явных противоречий, в том числе и нарушающих конституционное право граждан на образование. Так, с января 2011 г. Министерство образования Ирака запретило Багдадскому институту изящных искусств преподавать музыку и театральное искусство. По словам представителя института,

такое влияние вызвано религиозными партиями, ставящими целью «вернуть страну в средневековье»⁴. В то же время есть опасение, что вскоре Багдад запретит изучение живописи и скульптуры. Причем интересно, что Ирак конституционно не является исламским государством, однако религия оказывает огромное влияние на жизнь общества. В данном случае был нарушен принцип неотчуждаемости прав человека, который выражается в том, что государство не может по своему усмотрению отменить или ограничить те или иные права и свободы. Конституционные права человека – это барьер, который в демократическом обществе не может быть преодолен по собственному усмотрению ни законодательной, ни исполнительной, ни судебной властью.

Указанные проблемы Ирака необходимо решать путем согласованных конституционных действий самого государства и его уполномоченных органов.

Программное действие основных прав граждан заключается в том, чтобы не только исключить неоправданное влияние государства на охраняемые блага, но и защитить их от посягательств со стороны частных лиц.

Обязанность государства по обеспечению реализации и защиты права граждан, в частности на образование, выходит на первый план. Обратимся к сущности понятия конституционной обязанности государства.

В теории конституционного права России существует множество подходов к пониманию сущности конституционной обязанности государства. Чаще всего обязанность в теории права определяется через категорию должного поведения обязанного лица⁵. Наряду с требованием должного поведения в обязанности государства входят и элементы возможного поведения по отношению к другим участникам возникающих правоотношений.

Государство выступает как элемент состава правоотношения, являясь их субъектом. Это один из основных участников конституционно-правовых отношений. В данном качестве государство обладает конституционно-правовым статусом, т.е. способностью к самостоятельной реализации комплекса юридических прав, обязанностей и ответственности.

Публичная сфера, к которой относится и в рамках которой действует государство, предполагает слияние прав и обязанностей в виде

полномочия⁶. 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 формах⁷.

Особенностью обязанности государства является то, что оно само для себя устанавливает и определяет меру и вид «должного» и «возможного» поведения.

Пределами, определяющими содержание (вид и меру) деятельности государства по охране прав граждан, в каждом отдельном случае являются их конституционные права, конкретизированные в отраслевом законодательстве. Так, Конституция Ирака, закрепляя в статьях 4 (ч. 2) и 34 право на образование в общем виде, устанавливает требование его гарантированности, а следовательно, и своей (государственной) обязанности по их обеспечению и защите. При этом не конкретизирует их, указывая на необходимость принятия соответствующего закона. В теории конституционализма существует точка зрения, что конституция по своей природе не может содержать конкретных гарантий, а лишь должна устанавливать их предпосылку.

Право на образование относится к группе прав, характеризующихся тем, что индивид имеет право требовать от государства положительной деятельности по созданию условий для реализации индивидом признаваемых за ним прав. Это так называемый положительный статус.

Другими словами, государство позитивно обязано по отношению к гражданам как субъектам правопритязаний.

Обязанность государства по обеспечению права иракских граждан на образование заключается, в первую очередь, в его гарантированности.

Юридические гарантии – это юридические условия, средства и способы реализации конституционных прав, свобод и обязанностей. Они многообразны по содержанию и роли в механизме гарантирования прав и свобод.

Большое значение имеет конституционное закрепление политических, экономических, социальных, идеологических условий обеспечения прав.

К юридическим гарантиям, прежде всего, относится само конституционное закрепление, т.е. юридическое оформление этих прав.

Так, ст. 34 Конституции Ирака закрепляет:

«1. Образование является основополагающим фактором в развитии общества и правом, гарантированным государством. Начальное образование является общеобязательным, государство гарантирует искоренение безграмотности.

2. Получение бесплатного образования на всех уровнях – право каждого гражданина Ирака.

3. Государство поощряет научные исследования в мирных целях, которые служат человечеству и поддерживают высокое качество, новаторство, изобретательность и другие аспекты научной мысли.

4. Индивидуальное и всеобщее образование гарантировано. Данное урегулируется законом.».

Согласно ч. 2 ст. 4, «...иракцам гарантируется право обучать своих детей на их родном языке – турецком, сирийском и армянском – в государственных образовательных учреждениях, а также на каком-либо другом языке в частных образовательных заведениях в соответствии с образовательными стандартами».

К правовым условиям обеспечения прав относится не только конституционное закрепление, но и практическая реализация принципов признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина как обязанности государства, законности и других основополагающих принципов. Последовательная реализация этих принципов на практике, безусловно, предполагает системное преобразование политико-правовой сферы жизни иракского общества и последовательное выполнение государством своего конституционного предназначения в качестве субъекта конституционно-правовых отношений⁸.

Кроме того, в качестве особой группы юридических гарантий выступает деятельность всей системы органов государственной власти,

призванная обеспечивать государственную защиту и реализацию права на образование.

Юридические гарантии, являющиеся составной частью обязанности государства, охватывают различные стороны процесса реализации и механизма обеспечения права на образование.

Юридические гарантии не следует отождествлять с конституционными гарантиями. Конституционно-правовые гарантии включают в себя нормы Конституции, закрепляющие условия, средства и способы их обеспечения в Ираке.

Переход к устойчивому развитию и решению задачи нравственного преобразования общества повышает роль моральных регуляторов. Однако в Ираке данный аспект специфичен в связи с особенностями взаимоотношения государства и религии.

Таким образом, Конституция Ирака 2005 г. в теоретическом и практическом плане содержит новое решение проблемы взаимоотношений государства и личности в сфере права на образование. Гарантии, установленные Конституцией Ирака, при дальнейшем их развитии в условиях законных действий государственной власти позволят государству достичь уровня образования, который был ему присущ до 1990-х гг., и в дальнейшем занять новое положение среди развитых стран мира.

¹ Full Text of Iraqi Constitution // The Washington Post. URL: <http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2005/10/12/AR2005101201450.html> (дата обращения: 28.02.2011).

² В Ираке отметили седьмую годовщину оккупации страны. URL: <http://abna.ir/data.asp?lang=4&id=183859> (дата обращения: 15.02.2011).

³ URL: <http://www.unesco.org/new/en/education> (дата обращения: 06.02.2011)

⁴ Багдад борется с безграмотностью. URL: <http://www.centcom.mil/ru/news/baghdad-takes-a-stand-on-illiteracy> (дата обращения: 15.02.2011).

⁵ См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 11.

⁶ См.: Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2001. С. 55–56.

⁷ См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал рос. права. 2005. № 5. С. 23.

⁸ См.: Бутусова Н. В. Конституционно-правовой статус Российского государства. М., 2006. С. 296–297.

*Воронежский государственный университет
Дубессан Р. Х., аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран*

*Voronezh State University
Dubessan R. Kh., Post-graduate Student of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА ПО ФОРМИРОВАНИЮ СИСТЕМЫ НАДЛЕЖАЩЕГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА

Н. А. Бочарникова

Воронежский государственный университет

УЛУЧШЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ КАК ФАКТОР ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОШИБОК

В статье рассматривается проблема реформирования государственной гражданской службы. Анализируются основные этапы реформирования, предпринимаемые и планируемые мероприятия. Реализация описанных в статье направлений улучшения деятельности государственных служащих позволит сократить число административных ошибок.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административная ошибка, государственная гражданская служба, административная реформа.

IMPROVEMENT OF STATE SERVANTS' ACTIVITIES AS A FACTOR OF PREVENTION AND CORRECTION OF ADMINISTRATIVE ERROR

The article considers the problem of reforming the state civil service. Analyses the main stages of reform, ongoing and planned activities. Implementation of the described in the article areas for improvement of state servants' activities will reduce the number of administrative errors.

К e y w o r d s: administrative error, state civil service, administrative reform.

Поступила в редакцию 9 июня 2011 г.

Улучшение работы государственных служащих является ключевым моментом в создании барьера для появления административных ошибок, поэтому проблеме совершенствования государственной службы посвящено множество исследований.

Реформирование деятельности государственных служащих в России является непрерывным процессом. Сразу же после принятия новой Конституции РФ в 1993 г. Указом Президента Российской Федерации было утверждено «Положение о федеральной государственной службе Российской Федерации», раскрывающее общие понятия и конституционные принципы построения государственной службы.

Существуют разные варианты периодизации реформы системы государственной службы Российской Федерации. Мы остановимся на делении А. Г. Барабашева и А. В. Клименко¹,

которые описывают пять этапов за период с 1991 по 2008 г. и современный этап – с 2009 г.

На *первом этапе* – с 1991 и до осени 1993 г. – основное внимание уделялось структурно-функциональным изменениям исполнительной власти в целом. За это время были упразднены ряд федеральных ведомств и созданы новые ведомства, изменились типология и полномочия органов².

Второй этап (осень 1993 г. – 1996 г.) характеризовался отказом от советской партийно-номенклатурной системы, созданием новых кадровых служб и учебно-научных учреждений. Он начался с принятия 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой были установлены принципы правового и демократического государства, открытости власти, определен порядок вступления в силу нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина³, а также порядок ос-

© Бочарникова Н. А., 2011

вещения деятельности государственных органов в средствах массовой информации⁴.

На данном этапе были созданы: Главное управление по подготовке кадров для государственной службы при Правительстве Российской Федерации (Росглавкадры), Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАГС); появились первые институты и факультеты университетов, которые начали готовить студентов по специальности «Государственное и муниципальное управление». Была заложена нормативная правовая база государственной службы Российской Федерации.

В июле 1995 г. был принят Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации»⁵. В том же 1995 г. Указом Президента Российской Федерации был утвержден Реестр федеральных государственных должностей Российской Федерации⁶. Одновременно принимались законодательные и иные нормативные правовые акты, регламентирующие государственную службу субъектов Российской Федерации.

Однако на данном этапе задачи по созданию эффективной системы государственной службы не были выполнены. Основной причиной неудачи можно назвать неясность, расплывчатость образа должной системы государственной службы, и, как следствие, ситуативные и не всегда последовательные изменения государственного аппарата.

Третий этап начался в 1997 г. и продлился до осени 1999 г. В этот период Администрацией Президента Российской Федерации Б. Н. Ельцина была подготовлена Концепция административной реформы, основные положения которой были озвучены в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 6 марта 1997 г. «Порядок во власти – порядок в стране (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)». В этом документе шла речь о необходимости разработки оптимальной структуры органов исполнительной власти, о важности взаимодействия исполнительной власти с иными ветвями государственной власти; о создании эффективного института государственной службы и ограничении численности государственного аппарата. На основе этого послания была разработана Программа государственного строительства,

в которой говорилось о важности упрочения регулирующей и контрольной функций органов исполнительной власти, о создании открытой системы государственной службы, ориентированной на граждан. Но по причине дефолта августа 1998 г. эта программа была заморожена.

Период с ноября 1999 по 2002 г. стал *четвертым этапом* реформирования госслужбы в России. Одним из значимых решений данного времени было утверждение в августе 2001 г. Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации⁷ (далее – Концепция), подготовленной Центром стратегических разработок. Концепция выступала составной частью предвыборной программы В. В. Путина как кандидата на пост Президента Российской Федерации. В рамках Концепции была обоснована необходимость преобразования государственной службы и рассмотрен приоритетный вариант ее реформирования, а также указано на необходимость установления видов и уровней государственной службы и принятия нового законодательства о государственной службе. Стержнем Концепции стало провозглашение идеологии «merit system»⁸ (системы заслуг и достоинств) в качестве центрального принципа построения обновленной государственной службы России. Главными целями реформирования государственной службы, заявленными в Концепции, явились:

1. Повышение эффективности государственной службы в интересах развития гражданского общества и укрепления государства;
2. Создание целостной системы государственной службы с учетом исторических, культурных, национальных и других особенностей Российской Федерации⁹.

Пятый этап реформирования проходил в период с 2003 по 2008 г. В 2002 г. была принята Федеральная программа «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)»¹⁰, реализация которой осуществлялась в 2003–2005 гг. Впоследствии срок действия программы был продлен. Данной Федеральной программой было намечено повышение эффективности государственной службы и оптимизация затрат на государственное управление. К числу основных задач реформы были отнесены создание единой

стабильной и унифицированной законодательной базы государственной службы, обеспечение взаимосвязи между различными видами государственной службы, разграничение законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов¹¹.

В 2003 и 2004 гг. были приняты основополагающие федеральные законы «О системе государственной службы Российской Федерации»¹² и «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹³.

Опыт осуществления мероприятий федеральной программы «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)» выявил сложность и комплексный характер проблем реформирования государственной службы, необходимость постановки целей и задач следующего этапа реформирования и развития государственной службы. Однако некоторые направления реформирования государственной службы на практике не были реализованы, например, не была сформирована система управления государственной службой.

Недостаточную координацию при проведении реформы в этот период можно проследить по результатам реализации Указа Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹⁴. Решительность при создании новых типов органов исполнительной власти и перераспределение функций повлекли за собой значительное снижение качества органов власти. Неразбериха и неопределенность вызвали отток перспективных и мобильных специалистов, а на государственной службе остались менее компетентные и конкурентоспособные кадры. Это подтверждают данные о численности государственных гражданских служащих: с 1250 тыс. человек на 1 января 2003 г. она сократилась до 984,8 тыс. человек на 1 января 2005 г. и снова увеличилась до 1462 тыс. человек к 1 января 2006 г.¹⁵

В настоящее время задачи по завершению качественного преобразования системы государственной службы, оптимизации ее организации и функционирования на основе установленных законодательством Российской Федерации принципов, внедрения на государственной службе современных кадровых, информационных, образовательных и управ-

ленческих технологий ставит перед собой Федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)»¹⁶. Целью программы стало «создание целостной системы государственной службы Российской Федерации посредством завершения реформирования ее видов и создания системы управления государственной службой, формирования высококвалифицированного кадрового состава государственной службы, обеспечивающего эффективность государственного управления, развитие гражданского общества и инновационной экономики».

Реализовать цели данной программы возможно лишь с учетом опыта предыдущих периодов реформирования государственной службы, а также анализа проблем, возникавших ранее, причем одна из ключевых проблем – медленные темпы принятия и реализации подзаконных нормативных правовых актов. Типичным примером может служить затягивание сроков принятия Указа Президента Российской Федерации от 16 февраля 2005 г. № 159 «О примерной форме служебного контракта»¹⁷ при реализации норм Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Указ вступил в силу с 1 февраля 2005 г. и обязывал утвердить в трехмесячный срок должностные регламенты государственных гражданских служащих Российской Федерации, замещающих должности государственной гражданской службы Российской Федерации в соответствующем государственном органе (аппарате государственного органа). Методические же рекомендации по разработке должностных регламентов для государственных гражданских служащих федерального уровня были изданы Министерством здравоохранения и социального развития только в августе 2005 г. Из-за их отсутствия федеральные органы власти фактически трансформировали существующие должностные инструкции в должностные регламенты.

Рост объема подзаконного нормативного правового регулирования имеет как положительные, так и негативные стороны. Но все же следует согласиться с мнением ряда специалистов¹⁸, что некоторые положения Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», регулирую-

ющие такие фундаментальные вопросы, как порядок и условия прохождения конкурса и проведения аттестации, общие вопросы ведения реестра кадрового резерва, предоставления отпусков, статус и компетенцию федерального органа по управлению государственной гражданской службой, вполне могли бы быть нормами прямого действия. К этой же группе вопросов можно отнести порядок применения и обжалования дисциплинарных взысканий, общие требования к денежному содержанию федеральных государственных гражданских служащих. Регулирование основополагающих служебных отношений иными нормативными правовыми актами может породить такие негативные последствия, как трудности в определении формы и субъекта издания нормативного правового акта, искажение смысла и содержания норм Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Примером может служить Положение об отборе, оформлении и направлении сотрудников на работу в представительства Российской Федерации по торгово-экономическим вопросам в иностранных государствах¹⁹, согласно п. 2.11 которого предельный возраст работников, направляемых в заграничные представительства на государственные должности, как правило, должен ограничиваться предпенсионным возрастом – 58 лет, тогда как ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» устанавливает предельный возраст 65 лет и не содержит оговорок о возможности его изменения.

Повысить эффективность деятельности госслужащих и снизить количество административных ошибок можно посредством принятия на государственную службу высококвалифицированных специалистов. Для их привлечения необходимо было решить одну из приоритетных задач Федеральной программы по преодолению разрыва в оплате труда государственных служащих и специалистов в негосударственном секторе экономики. На практике данная проблема решалась «точечно». Указом Президента Российской Федерации от 25 июля 2006 г. № 763 «О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих»²⁰ предусмотрено «асимметричное» повышение ежемесячных денежных выплат. В реальности повышение денежного содержания коснулось, в основном, федераль-

ных государственных гражданских служащих, замещающих должности категории «руководители», и лишь незначительно затронуло другие группы служащих.

Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ содержит важные положения о прохождении службы, такие как конкурсное поступление на государственную гражданскую службу, возможность замещения вышестоящих должностей государственной службы по конкурсу, право на должностной рост в соответствии с профессиональными способностями и деловыми качествами, право на присвоение квалификационного разряда по инициативе государственного служащего, объективность оценки деловых качеств в соответствии с принципами и критериями профессионализма и компетентности на основе аттестационных процедур. Но реализовать их на практике довольно затруднительно, так как важнейшие вопросы кадровых назначений находятся в пределах усмотрения руководителя государственного органа. В частности, без конкурса предлагается проводить назначения: на замещаемые на определенный срок полномочий должности гражданской службы категорий «руководители» и «помощники (советники)»; на должности, назначение на которые и освобождение от которых осуществляется Президентом Российской Федерации или Правительством Российской Федерации; при заключении срочного служебного контракта. Помимо этого, государственные служащие, включенные в резерв на замещение государственных должностей государственной службы, могут быть назначены на эти должности без участия в конкурсе. Необходимо четко решить вопрос о дифференциации категорий «резерв» и «конкурс». Следует согласиться с предложением Г. А. Ивантеевой о необходимости принятия нормы, определяющей обязательность конкурса во всех случаях замещения вакантной государственной должности государственной службы²¹.

Эффективность работы государственных служащих должна стимулироваться. Одним из предложений было – обеспечить справедливый профессиональный должностной рост государственного гражданского служащего, но в ходе реформирования данная задача так и не решена. Во исполнение Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ Президент Рос-

сийской Федерации 31 декабря 2005 г. издал Указ «О реестре должностей федеральной государственной гражданской службы»²², который включает наименования должностей федеральной государственной гражданской службы. Должности подразделены на категории и на группы. Внутри групп для некоторых должностей федеральной государственной гражданской службы предусмотрена градация на разряды. Такое дробление должно было установить конкретные квалификационные требования к служебной деятельности и должностным обязанностям государственных служащих, замещающих должность каждой из введенных категорий, более четко определить их функциональные обязанности. Однако отсутствие общих требований к порядку учреждения федеральных государственных гражданских должностей, определения их различия по содержанию и объему компетенции вызвало серьезные трудности при учреждении должностей в федеральных органах власти. Помимо этого, государственные гражданские служащие оказываются замкнутыми в «клетках» групп должностей, что препятствует должностному росту. Так, даже при самом благоприятном стечении обстоятельств государственному служащему, замещающему должность старшей группы, для перехода в главную группу должностей потребуется в среднем не менее 15 лет.

Создание эффективного механизма наступления ответственности за совершение административных ошибок должно уменьшить их количество. Анализ регулирования порядка наступления дисциплинарной ответственности государственных служащих позволяет констатировать, что решение этого вопроса во многом остается на усмотрении руководителя. Руководитель *может*, но не должен применять меры дисциплинарного взыскания к недобросовестному или некачественно работающему гражданскому служащему. Руководитель не несет ответственности за свое бездействие, либо непринятие мер по отношению к гражданскому служащему, недобросовестно выполняющему свои обязанности и совершающему административные ошибки. Такое же положение дел наблюдается и при решении конфликта интересов. Данный вопрос также решается на усмотрение руководителя, который сам не несет реальной ответственности за

попустительство гражданскому служащему, находящемуся в состоянии конфликта интересов. Создание эффективного барьера для совершения административных ошибок требует внесения изменений в законодательство, в частности, закрепления реальной ответственности руководителя, обязанности безусловно устранения конфликтов интересов, запрета на исполнение служебных обязанностей в ситуации конфликта интересов.

Невысокая результативность государственного аппарата, громоздкость, неповоротливость, а также большое число административных ошибок связаны с отсутствием полноценной системы управления государственной службой. В Федеральной программе отдельной строкой была обозначена задача формирования системы управления государственной службой. С момента принятия Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» в России появилась определенная система управления государственной службой. В Федеральном законе от 27 июля 2003 г. № 58-ФЗ и в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ содержатся общие нормы о том, что система органов управления государственной службой создается на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации. До сих пор не создан порядок их формирования, не определен их статус и функции.

Создание целостной системы управления государственной службой представляется актуальным на сегодняшний день. Следует отметить эффективность работы таких органов в других странах. В США в 1978 г. в ходе реформы государственной службы созданы Бюро управления персоналом и Совет по защите системы заслуг, а также Федеральный совет по руководству трудовыми отношениями и Комиссия по равным возможностям занятости. В ФРГ общее руководство государственной службой осуществляет Федеральный комитет по кадрам, который проводит независимую деятельность в рамках действующих законов и несет за нее полную ответственность. В рамках компетенции Комитета его решения обязательны для всех инстанций²³.

Для решения данной задачи в России необходимо подготовить и детально разработать соответствующий нормативный правовой акт,

регламентирующий деятельность системы управления государственной службой, не случайно данное направление в федеральной программе реформирования государственной службы на 2009–2013 гг. указано как одно из приоритетных.

В Указе Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. № 261 выделены еще два основополагающих направления по реформированию государственной службы – внедрение на государственной службе Российской Федерации эффективных технологий и современных методов кадровой работы, а также повышение эффективности государственной службы Российской Федерации и результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих.

Как разъяснил в своем интервью помощник Президента Российской Федерации О. А. Марков²⁴, с целью создания барьера для административных ошибок предполагается, в том числе, реализовать на практике в период с 2009 по 2013 г. следующее:

- продолжить развитие сети специализированных учебных заведений, обеспечивающих дополнительное профессиональное образование служащих;

- продолжить работу над указом о подготовке кадров по договорам на обучение, который позволит привлечь на федеральную гражданскую службу молодых квалифицированных работников;

- осуществить внедрение системы мотивации карьерного роста государственных служащих;

- создать федеральный кадровый резерв и совершенствовать правовые основы его формирования и использования;

- осуществить унификацию методов кадровой работы и обеспечить внедрение информационных систем в процесс управления кадровыми ресурсами;

- разработать эффективные технологии кадровой работы для оценки результативности деятельности служащих путем создания системы показателей и установления порядка ее оценки;

- продолжить работу по методологическому обеспечению деятельности комиссий по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов;

- сформировать объективную систему вознаграждения государственных служащих;

- осуществлять консультативную помощь государственным органам по вопросам применения общих принципов служебного поведения государственных служащих, установленных указом Президента;

- осуществлять мониторинг общественного мнения по вопросам эффективности государственной службы и проведение выборочных социологических исследований оценки результативности деятельности государственных служащих, связанной с оказанием государственных услуг.

Рассмотрим подробнее названные выше проблемы. Тенденция практически полного обновления кадрового состава государственных гражданских служащих, причем в основном за счет прихода молодых специалистов, имеет как положительные, так и отрицательные моменты. В ряде органов исполнительной власти практически исчезает понятие «костяка», уровень обновления достигает 80 %, но отнюдь не за счет высококвалифицированных специалистов, к тому же не все из пришедших новичков закрепляются на государственной службе. Более эффективно, а также экономически выгодно обучать старые кадры, а не обновлять то и дело людские ресурсы, осуществляя постоянные затраты на обучение новых специалистов. Актуальным становится вопрос пожизненного найма на государственную гражданскую службу в целях создания работоспособного управленческого аппарата. Необходимо привлекать молодых квалифицированных специалистов с пожизненным наймом и обязанностью с определенной периодичностью повышать уровень квалификации.

Карьерный рост на государственной службе остается довольно затруднительным. Прочтывают протекционизм и патронаж вышестоящих родственников или друзей, позволяющие в обход конкурсных процедур поступить на госслужбу и быстро повышать должностной статус. Поступление на государственную службу на конкурсной основе в большей степени касается старших и младших групп должностей. Следует пересмотреть порядок прохождения конкурса для остальных групп, уменьшить возможность поступления на должность без конкурса.

Большое значение на современном этапе уделяется созданию показателей эффективности и результативности деятельности органов исполнительной власти и конкретных государственных служащих. Но на данный момент понятия эффективности и результативности по отношению к государственной службе окончательно не сформулированы; не разработаны и критерии для их определения. Проблема увязки системы государственных гарантий гражданских служащих с результатами их труда еще не нашла должного отражения в работах отечественных и зарубежных авторов и нуждается в дальнейшем исследовании. Результативная работа должна быть мотивирована. В качестве такой мотивации может выступать сформированная система государственных гарантий гражданских служащих. В настоящее время в российском законодательстве (ст. 52 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации») закреплён перечень государственных гарантий гражданских служащих, никак не связанный с результатами их труда. Предлагаемая система государственных гарантий должна быть оформлена в виде отдельного нормативно-правового акта, например, в виде Концепции предоставления государственных гарантий гражданским служащим в зависимости от результатов их труда.

В связи с тем, что труд государственных гражданских служащих носит специфический характер, связанный с реализацией функций государственного управления, а результаты их труда, как правило, не имеют вещественной ценности, представляется сложным провести оценку эффективности этого труда. Для подобной оценки можно использовать сравнительный анализ запланированных показателей деятельности органа исполнительной власти и результатов работы этого органа за отчетный период. Планируемые показатели определяются в количественном и денежном выражении, что позволяет провести объективную оценку достигнутых результатов. Помимо результатов деятельности органа исполнительной власти в целом, можно дать оценку деятельности отдельных его подразделений с учетом их вклада в полученные результаты. Таким же образом можно выявить степень участия в достигнутых результатах отдельных государственных гражданских служащих, ос-

новываясь на их должностных регламентах, т.е. определяя вклад каждого госслужащего в общий результат.

Представляется целесообразным произвести хронометраж рабочего времени государственных гражданских служащих. В соответствии с должностным регламентом государственный гражданский служащий выполняет в процессе работы определенный набор операций. Некоторые из видов деятельности можно оценить прямо: оказание услуг населению, например, заключающееся в выдаче справок, консультировании и пр. Но чаще всего результаты труда госслужащего сложно оценить, и в таком случае, выявив перечень основных видов работ, выполняемых госслужащим в процессе своей деятельности, можно провести хронометраж затрат рабочего времени на каждую из них. Представляется интересным сравнить результаты хронометража и экспертную оценку этих же показателей руководителя подразделения, в котором работает тестируемый госслужащий.

Помимо количественных показателей, необходимо учитывать и качественные показатели. В этой связи важно провести анализ качества подготовленных госслужащим документов и количества совершенных административных ошибок. Критерием оценки в данном случае может служить мнение экспертов, в том числе непосредственного руководителя. Результат оценки деятельности госслужащего может быть использован при принятии решения о премировании. Кроме того, госслужащий, имеющий более высокие результаты деятельности, может рассчитывать на более обширный перечень государственных гарантий: более качественный, результативный, напряженный и безошибочный труд должен компенсироваться более широким перечнем государственных гарантий.

Ежемесячное оценивание результативности труда госслужащих даст возможность на объективной основе оптимизировать штатную численность путем выявления сотрудников, работающих с наибольшей отдачей.

Важной научной и практической проблемой является вопрос создания системы стимулов для качественного выполнения должностными лицами возложенных на них государством полномочий. Несмотря на проводимую реформу, до сих пор не существует адекватной

системы оплаты служебной деятельности. Разрыв в оплате труда гражданских служащих и специалистов в негосударственном секторе экономики существует до сих пор. Уровень оплаты труда практически не зависит от выполняемых функций, качества работы и достигнутых результатов. Представляется возможным изменить данную ситуацию посредством внедрения в ближайшее время передовых систем оплаты труда, используемых в негосударственном секторе экономики, при которых учитываются показатели эффективности и результативности работы кадров.

В марте 2009 г. вышло Постановление Правительства Российской Федерации «О единовременной субсидии на приобретение жилого помещения государственным гражданским служащим»²⁵. Однако осталось не ясно, каким образом должен возвращать полученную сумму государственный гражданский служащий, уволенный с государственной гражданской службы. Не урегулирован механизм приобретения жилого помещения, размер жилищной субсидии не позволяет государственному гражданскому служащему приобрести квартиру в новостройке, где существует тенденция возводить жилье большой площади. В данной ситуации оправданно учреждение агентства недвижимости, призванного решать вопрос приобретения для государственного гражданского служащего жилого помещения, исходя из размера жилищной субсидии, а также имеющих в распоряжении государственного гражданского служащего личных денежных средств, либо надо предусмотреть получение дополнительного ипотечного кредита на приобретение жилого помещения. Важным аспектом в решении жилищного вопроса государственных гражданских служащих является возможность выделения им служебного жилья по аналогии с обеспечением жильем депутатов и сенаторов Федерального Собрания Российской Федерации на время осуществления ими своих полномочий.

Следует заметить, что до сих пор не приняты федеральные законы, регламентирующие государственное пенсионное обеспечение, обязательное государственное страхование жизни и здоровья, а также медицинское страхование. В то же время требуют нормативного реформирования положения, устанавливающие порядок формирования кадро-

вого резерва, заключения срочного служебного контракта, проведения конкурсных процедур, регулирующие систему денежного содержания государственных служащих, механизм предупреждения коррупции и разрешения конфликта интересов на государственной гражданской службе и некоторые другие вопросы. Это касается, в том числе, и вопроса установления показателей эффективности и результативности служебной деятельности государственных служащих.

К сожалению, в программе реформирования государственной службы на 2009–2013 гг. практически не поднимается такой важный вопрос, как повышение ответственности государственных служащих за совершенные действия, в том числе за административные ошибки. Данный аспект представляется достаточно важным для повышения эффективности деятельности органов исполнительной власти. Большинство проблем в нашей стране связаны с некачественным выполнением государственными гражданскими служащими своих обязанностей, их безответственностью. Именно безнаказанность порождает огромное число ошибок. Следует регламентировать данный вопрос в нормативных правовых актах.

Говоря о применении современных достижений техники в работе государственных служащих, следует согласиться с председателем департамента государственного управления администрации Пермского края Яной Дорофеевой в том, что общество пока не готово воспринимать и использовать те возможности, которые предоставляют современные средства коммуникации в плане общения с органами власти²⁶. Использование новых технологий, способствующих большей открытости, не даст нужного эффекта без систематической просветительской работы среди населения на всех уровнях, начиная со школ и других учебных заведений и заканчивая публикациями в СМИ. Это позволит осуществлять общественный контроль за деятельностью органов исполнительной власти и таким образом выявлять совершаемые ими административные ошибки.

Реформирование государственной службы – сложная, но жизненно необходимая задача, решить которую позволит реализация на практике обозначенных выше направлений; это повысит эффективность деятельности го-

сударственных служащих и сократит число совершаемых административных ошибок.

¹ См.: *Барабашев А. Г., Клименко А. В.* Административная реформа и реформа государственной службы в России – вопросы реализации и координации. М., 2010. С. 8–20.

² См., например: Об упорядочении системы государственного управления : указ Президента Российской Федерации от 12 мая 1992 г. № 511 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 21. Ст. 1160 ; О реорганизации центральных органов государственного управления РСФСР : указ Президента Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 28 ноября 1991 г. № 242 (ред. от 18.12.1991, с изм. от 27.03.1992) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 5. Ст. 234 ; Об образовании Департамента государственной службы РСФСР : пост. Правительства РСФСР от 23 ноября 1991 г. № 16 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: О нормативных актах центральных органов государственного управления Российской Федерации : указ Президента Российской Федерации от 21 января 1993 г. № 104 // Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 4.

⁴ См.: О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации : федер. закон от 13 января 1995 г. № 7-ФЗ (ред. от 12.05.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3. Ст. 170.

⁵ См.: Об основах государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 31. Ст. 2990. (Утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ.)

⁶ См.: О Реестре государственных должностей федеральных государственных служащих : указ Президента РФ от 11 января 1995 г. № 33 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3. Ст. 174.

⁷ См.: Об утверждении Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации : указ Президента РФ от 15 августа 2001 г. № Пр-1496 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Реформа государственной службы России : история попыток реформирования с 1992 по 2000 год / под ред. Т. В. Зайцевой. М., 2003. С. 304.

⁹ Проблемы реформирования государственной гражданской службы в РФ // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2006. № 26 (314).

¹⁰ См.: Федеральная программа «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)» : указ Президента Российской Федерации от 19 ноября 2002 г. № 1336 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 47. Ст. 4664.

¹¹ См.: *Иванов В. П.* Реформирование государственной службы: вопросы и перспективы // Рос. право. 2003. № 5. С. 3.

¹² См.: О системе государственной службы Российской Федерации : федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.

¹³ См.: О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 11. Ст. 945.

¹⁵ *Барабашев А. Г., Клименко А. В.* Указ. соч.

¹⁶ См.: О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» : указ Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 11. Ст. 1277.

¹⁷ См.: О примерной форме служебного контракта о прохождении государственной гражданской службы Российской Федерации и замещении должности государственной гражданской службы Российской Федерации : указ Президента РФ от 16 февраля 2005 г. № 159 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 8. Ст. 629.

¹⁸ См., например: *Гусев А. В.* Российская государственная гражданская служба : проблемы правового регулирования. Екатеринбург, 2005.

¹⁹ См.: Об отборе, оформлении и направлении сотрудников на работу в представительства по торгово-экономическим вопросам в иностранных государствах : приказ Минэкономразвития России от 15 октября 2001 г. № 355. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Указ Президента РФ от 25 июля 2006 г. № 763 «О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3459.

²¹ См.: *Ивантьева Г. А.* Реформирование государственной службы. Кадровый аспект. М., 2005.

²² См.: О Реестре должностей федеральной государственной гражданской службы : указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 1. Ст. 118.

²³ См.: *Иванов В. Т.* Государственная служба в зарубежных странах. М., 2005.

²⁴ См.: *Петров И.* Служить людям // Рос. газета. 2009. 11 марта.

²⁵ См.: О предоставлении федеральным государственным гражданским служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения : пост. Правительства Российской Федерации от 27 января 2009 г. № 63 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 6. Ст. 739.

²⁶ Капитал страны. 29.10.10 Модернизация государственной службы : цели и методы. URL: <http://www.kapital-rus.ru/articles/article/179686>

Воронежский государственный университет
Бочарникова Н. А., аспирантка
E-mail: nnata@km/ru
Тел.: 8-906-677-11-22

Voronezh State University
Bocharnikova N. A., Post-graduate Student
E-mail: nnata@km/ru
Tel.: 8-906-677-11-22

СОСТОЯНИЕ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГАРАНТИЙ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

Исследуются государственные гарантии гражданских служащих как важное условие повышения эффективности работы государственных органов, а также анализируются их современное состояние и основные направления правового регулирования.

К л ю ч е в ы е с л о в а: гражданский служащий, государственные гарантии, совершенствование законодательства.

CONDITION AND MAIN DIRECTIONS OF LEGAL REGULATION OF SYSTEM OF THE STATE GUARANTEES OF CIVIL SERVANTS

This article examines the state guarantees for civil servants as an essential condition for the effectiveness of the proceedings of public authorities, as well as their current state and main directions of legal regulation.

К e y w o r d s: civil servant, state guarantees, improvement of legislation.

Поступила в редакцию 30 июня 2011 г.

В сложном комплексе происходящих в России перемен одно из ключевых мест принадлежит активизации роли государства в регулировании социальных процессов, усилении государственной гражданской службы в согласовании социальных интересов и обеспечении устойчивого взаимодействия между гражданским обществом и государством. Данная роль государства в современных условиях перехода России к инновационному развитию находит свое выражение в необходимости определения нового качества жизни людей, создания условий для реализации образовательного и интеллектуального потенциала индивидов, что в целом способствует возрастанию эффективности деятельности государственных гражданских служащих.

Успех осуществляемых в России преобразований во многом будет определяться состоянием государственной службы, способностью государственного аппарата решать сложные и ответственные задачи социально-экономического развития страны, заинтересованностью государственных служащих осуществлять реформирование институтов власти и содействовать общественному прогрессу¹.

Повышение эффективности государственной гражданской службы является одним из приоритетных направлений происходящей в настоящее время реформы государственного

управления. Реформирование данной системы в России является необходимым условием обеспечения высоких темпов социально-экономического развития страны. Основной целью реформирования государственной службы является ее развитие в интересах гражданского общества и укрепления государства, повышения доверия гражданского общества к органам государственной власти, в том числе и за счет улучшения качества ее услуг.

Эффективность административной реформы в отношении государственной службы зависит от правильного нормативно-правового определения места и роли института государственной службы в системе государственного управления, от четких научно обоснованных ориентиров, от выбора системы нравственно-правовых ориентиров профессиональной деятельности государственного аппарата².

Важным условием повышения эффективности работы государственных органов является усиление трудовой мотивации государственных гражданских служащих и создание на государственной службе эффективной системы гарантий, установленных федеральным законом. Социальные гарантии государственных служащих, по мнению Г. И. Осадчей³, объективно стимулируют оптимизацию функционирования органов государственного управления в Российской Федерации. Именно поэтому социальные гарантии влияют на эф-

фективность госслужбы и качество решения задач, возложенных на государственного служащего. В связи с этим значимым представляется использование позитивного российского и зарубежного опыта по усилению мотивации труда государственных гражданских служащих и выявление факторов, способствующих повышению результативности их профессиональной деятельности.

Система государственных гарантий гражданских служащих в политике государства обеспечивает определенную степень устойчивости отношений и связей как внутри профессиональной корпорации, так и внутри общества, его целостность и единение на базе общих социальных интересов. Чем выше удельный вес общих социальных интересов в функциях государства, тем выше роль государства как инструмента преодоления противоречий, средств достижения компромисса, стабилизации общественных связей.

Таким образом, существующая система государственных гарантий гражданских служащих должна быть направлена на компенсацию ограничений, объективно обусловленных характером деятельности; на реализацию социальных ожиданий работника, которые легли в основу его профессионального выбора; на нейтрализацию факторов, препятствующих эффективной служебной деятельности гражданского служащего.

Однако в настоящее время сохраняется тенденция значительного понижения статуса государственных гражданских служащих в связи с нарастающим отставанием размера их денежного содержания от уровня оплаты труда соответствующих им по квалификации работников внебюджетного сектора экономики. Это вызывает отток высококвалифицированных специалистов, а следовательно, ослабление деятельности госаппарата.

Наличие разницы в размерах оплаты труда между государственными гражданскими служащими и работниками негосударственного сектора экономики затрудняет привлечение на государственную службу молодых квалифицированных специалистов и руководителей, что снижает эффективность деятельности государственных органов, ухудшает профессиональный и половозрастной состав государственных гражданских служащих.

Работа по повышению качества подготовки кадров для органов государственной власти требует увеличения объемов существующей подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров, совершенствования нормативной правовой базы, учебно-методического и материально-технического обеспечения.

Для повышения престижности государственной гражданской службы и авторитета гражданских служащих необходимо повысить оплату их труда с возможным усилением дифференциации в оплате в зависимости от уровня замещаемых государственных должностей, поскольку обеспечение выполнения функций государственных органов требует от гражданских служащих различной профессиональной компетентности, ответственности и соответственно оплаты. При этом социальная защита гражданских служащих не должна ограничиваться только их материальным обеспечением; необходимо учитывать их психологию, самоуважение и признание со стороны коллег, начальства, общества в целом. В связи с этим возникает первоочередная задача создания положительного делового имиджа не только государственной гражданской службы, но и лично-профессионального гражданского служащего, который должен сосредотачиваться, главным образом, на развитии их способностей и профессионально важных качеств.

Следует предположить, что посткризисная обстановка в стране не позволяет защитить государственных служащих системно, равномерно и полностью. Особенно это касается сферы социального обеспечения.

В целом происходящие в стране перемены свидетельствуют о существенных изменениях в сознании и поведении государственных гражданских служащих. Значительно укрепилась социально-профессиональная ориентированность служащих на работу в органах власти. Политическая ангажированность кадровой работы сменилась привлечением на государственную службу работников, имеющих опыт в прежней системе управления. В аппарате укрепились установки на профессиональное продвижение по службе, появилась большая определенность государственных гражданских служащих в своем функциональном и социально-профессиональном предназначении.

Совершенствование системы государственных гарантий гражданских служащих в своей основе предполагает следующие направления деятельности:

- обеспечение государством возможности поступления на государственную службу;
- обеспечение государством возможности успешного прохождения службы;
- удовлетворение потребностей служащих и их интересов;
- стимулирование эффективного решения служебных задач и закрепление служащих на государственной гражданской службе.

На практике это означает, прежде всего, создание необходимых условий для нормальной деятельности, принятие мер к устранению препятствий в осуществлении служебных обязанностей. Соответственно содержательная сторона системы гарантий государственных служащих определяется следующими стратегическими направлениями⁴:

- повышение престижности службы в государственных органах;
- достаточно высокая, регулярно выплачиваемая заработная плата, размеры которой должны повышаться вместе с ростом квалификации, с увеличением стажа, снижением реальной стоимости рубля;
- создание нормальных условий труда, обеспечение помещением, транспортом, телефонизация, правильная организация труда и т.д.;
- государственное страхование (в том числе медицинское), гарантированное высокое пенсионное обеспечение;
- обеспечение служебной перспективы, что предполагает: стимулирование повышения знаний, накопления опыта, проявления инициативы, добросовестного выполнения заданий, развития чувства ответственности.

Государственные гарантии гражданских служащих объективно востребованы современной практикой для оптимизации функционирования органов государственного управления в Российской Федерации. Именно поэтому государственные гарантии влияют на эффективность государственной гражданской службы и качество решения задач, возложенных на гражданских служащих. При этом оптимизация функционирования системы социальной защиты чиновников должна опираться на имеющиеся наработки в

различных отраслях знания и социальной практики.

К сожалению, в настоящее время законодательно закреплена только часть государственных гарантий гражданских служащих, в которых они нуждаются повседневно. Проблемность данного вопроса создает федерализм системы государственной службы, определяющий разграничение полномочий Российской Федерации и ее субъектов в сфере социальной защиты гражданских служащих. Кроме того, право социальной защиты, распространяющее свое действие и на гражданских служащих, имеет обширную нормативную базу, что затрудняет поиск и использование той или иной нормы, а также определение субъектов ее действия.

Немаловажное значение имеет и тот факт, что до сих пор не разработана предусмотренная законодательством Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁵ нормативная правовая база предоставления следующих государственных гарантий:

- медицинское страхование гражданского служащего и членов его семьи, в том числе после выхода гражданского служащего на пенсию за выслугу лет – п. 5 ч. 1 ст. 52 (из-за недостаточного нормативного правового обеспечения и финансирования не все государственные служащие охвачены системой медицинского обслуживания госслужащих, что касается членов семей – обеспечены только члены семей отдельных высокопоставленных госслужащих⁶);
- обязательное государственное социальное страхование на случай заболевания или утраты трудоспособности в период прохождения гражданской службы либо сохранение денежного содержания при временной нетрудоспособности, а также на время прохождения медицинского обследования в специализированном учреждении здравоохранения (п. 6 ч. 1 ст. 52 – не установлен порядок выбора между этими двумя видами социальной защиты и не обеспечены соответствующая нормативная правовая база и финансирование;
- государственное пенсионное обеспечение (п. 11 ч. 1 ст. 52) предусматривает издание федерального закона о государственном пенсионном обеспечении граждан Российской Федерации, проходивших государственную

службу, и их семей (действует старое законодательство).

Неурегулированность отношений на государственной гражданской службе ведет к нарушениям законодательства со стороны нанимателя в отношении государственного гражданского служащего. Исправить создавшееся положение могла бы унификация действующего законодательства о государственных гарантиях гражданских служащих путем принятия отдельного Федерального закона «О государственных гарантиях гражданских служащих Российской Федерации», который должен определить систему государственных гарантий гражданских служащих, порядок их предоставления и финансирования; органы, осуществляющие контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о государственных гарантиях гражданских служащих, а также установить ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации в указанной сфере.

Несомненно, подготовить указанный закон проблематично в связи с тем, что в одном акте сложно объединить все государственные гарантии гражданских служащих ввиду их чрезвычайного многообразия. Тем не менее принятие данного закона, на наш взгляд, было бы

значительным шагом вперед, поскольку способствовало он повышению эффективности социальных гарантий гражданских служащих, формированию стабильного механизма реализации правовых и социальных гарантий для государственных гражданских служащих. Более того, принятие такого акта, создание прочной законодательной базы в области государственных гарантий гражданских служащих позволило бы придать системность, целостность, завершенность институту государственных гарантий гражданских служащих.

¹ См. Буравлев Ю. М. Управление государственной службой в современной России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 43.

² См.: Курбанов Р. Д. Совершенствование организационно-правовых основ государственной гражданской службы в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 33.

³ См. Осадчая Г. И. Социология социальной сферы. М., 2003. С. 83.

⁴ См.: Бахрах Д. Н. Государственная служба : основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы // Государство и право. 1996. № 12. С. 10–18.

⁵ 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.

⁶ См. Зотова Е. Практика применения законодательства о государственной гражданской службе // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. № 4.

Воронежский государственный университет

*Малышева Г. А., аспирантка кафедры административного и муниципального права
Тел.: 8-920-226-21-21*

Voronezh State University

*Malysheva G.A., Post-graduate Student of the
Administrative and Municipal Law Department
Tel.: 8-920-226-21-21*

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СБАЛАНСИРОВАННОСТИ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ

Установлена недостаточная степень разработанности в российской правовой науке проблемы сбалансированности интересов субъектов правоотношений в различных сферах обеспечения безопасности. Выявлена специфика содержания принципа обеспечения безопасности, определены особенности его реализации. С использованием положений теории реализации интересов субъектов конституционно-правовых отношений в сферах обеспечения безопасности найдено практическое решение проблемы их сбалансированности путем разработки правовых механизмов установления, соблюдения, обеспечения и достижения баланса интересов указанных субъектов.

К л ю ч е в ы е с л о в а: безопасность, обеспечение безопасности, интересы субъектов правоотношений в сфере безопасности, баланс интересов, принцип сбалансированности интересов субъектов правоотношений в сферах безопасности, правовые механизмы реализации принципа сбалансированности интересов, установление баланса интересов, соблюдение баланса интересов, обеспечение баланса интересов, достижение баланса интересов.

LEGAL MECHANISMS OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF EQUATION LEGAL RELATIONSHIP SUBJECTS INTERESTS IN SAFETY SPHERE

In article insufficient degree of a readiness in the Russian legal science of a problem equation legal relationship subjects interests in various spheres of safety is established. Specificity of the maintenance of this principle of safety is revealed, features of its realization are defined. With use of positions of the theory of realization of interests of subjects constitutionally-legal relations the practical solution of a problem of their equation is found in safety spheres by working out of legal mechanisms of an establishment, observance, maintenance and achievement of balance of interests of the specified subjects.

K e y w o r d s: Safety, safety interests of subjects of legal relationship in safety sphere, balance of interests, a principle of equation of interests of subjects of legal relationship of safety spheres, legal mechanisms of realization of a principle of equation of interests, balance of interests establishment, balance of interests observance, maintenance of balance of interests, balance of interests achievement.

Поступила в редакцию 20 июня 2011 г.

Значительным недостатком в законодательном регулировании обеспечения различных видов безопасности в нашей стране является отсутствие законодательных положений, четко уравнивающих интересы субъектов правоотношений в данной сфере. В свое время на решение этой задачи была направлена ст. 5 Закона РФ «О безопасности» 1992 г., требовавшая «соблюдения баланса жизненно важных интересов личности, общества и государства и взаимной ответственности их по обеспечению безопасности»¹. Однако в новом Федеральном законе «О безопасности» 2010 г. данная статья была упразднена. В результате

в современной юридической литературе до сих пор не выявлены и не разработаны правовые механизмы реализации принципа сбалансированности интересов личности, общества и государства в различных сферах обеспечения безопасности; не выделены критерии установления, соблюдения, обеспечения и достижения баланса указанных интересов. Вместе с тем эти критерии необходимо учитывать и использовать, во-первых, для оценки эффективности конституционных и законодательных норм Российской Федерации, связанных с обеспечением безопасности; во-вторых, для оптимизации сбалансированности интересов указанных субъектов правоотношений в различных сферах обеспечения безопасности.

© Мальцев В. А., 2011

Рассмотрим некоторые из указанных критериев на основе анализа правовых механизмов установления и соблюдения баланса интересов государства, общества и личности.

Правовой механизм установления баланса интересов субъектов правоотношений как элемент принципа сбалансированности интересов государства, общества и личности в сферах обеспечения безопасности

Самой общей и широкой из указанных выше категорий, связанных с реализацией принципа сбалансированности интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности, представляется категория «установление баланса интересов». Термин «установить» означает «поставить надлежащим образом», «утвердить», «ввести в действие»².

На основе данных определений под «установлением баланса интересов» мы понимаем *законодательное закрепление этого явления*. В данном случае другие категории, такие как «соблюдение баланса интересов», «обеспечение баланса интересов», «достижение баланса интересов» и прочие, можно рассматривать в качестве *средств реализации* закрепленного (установленного) в законодательстве баланса интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности.

В этом плане под *установлением баланса интересов в сфере обеспечения безопасности* как элемента принципа сбалансированности интересов государства (в лице его высших органов), общества (его отдельных слоев и звеньев) и личности (отдельных граждан и их общностей) в указанной сфере предлагается понимать закрепленную нормами конституционного права в соответствии с волей, объективными закономерностями и потребностями общественного развития *меру возможных и необходимых действий* указанных субъектов правоотношений, направленную на обеспечение жизненно важных интересов личности, безопасное и оптимальное функционирование российского общества и государства в интересах настоящего и будущего поколений.

Говоря об установлении баланса интересов, мы подразумеваем, прежде всего, баланс прав и обязанностей этих субъектов. Равноправие как элемент (главный признак) содержания

баланса интересов проявляется здесь в том, что правам и обязанностям одного субъекта правоотношений соответствуют права и обязанности другого. «Правоотношения, – отмечается в литературе, – устойчивы, когда сбалансировано их юридическое содержание – взаимные права и обязанности субъектов»³. Поэтому с позиции равноправия институт обеспечения безопасности должен характеризоваться прежде всего наличием во взаимоотношениях граждан и государства равных (взаимных) прав и обязанностей, что особенно важно для характеристики принципа равноправия, который выходит на качественно новый уровень – уровень интересов.

В настоящее время установление баланса интересов субъектов правоотношений в сфере обеспечения безопасности в нашей стране нарушается тем, что в Конституции РФ закреплены обязанности государства по охране прав и интересов личности, что, однако, исключает самостоятельные активные действия индивида в отстаивании своих интересов в отношении требований выполнения государством указанных обязанностей.

В зарубежных странах закрепление права граждан по отстаиванию своих интересов в законодательстве позволяет значительно расширить их возможности в данной сфере. Необходимо, чтобы и в нашей стране каждый человек четко знал свои права, обязанности и ответственность перед законом и умело ими пользовался. Причем нужны практические меры, для того чтобы граждане активно пользовались своими правами. «Понимание органических связей между правами, обязанностями и ответственностью, – отмечается в литературе, – это то направление развития гражданской инициативы, которое должно быть предметом постоянной заботы органов государственной власти и местного самоуправления»⁴.

Исходя из этих соображений, предлагаем определение правового механизма установления баланса интересов в сфере обеспечения безопасности как закрепление с помощью необходимого нормативного воздействия состояния равновесия, обеспечивающего:

1) *реализацию указанных интересов* в условиях (ситуациях) поддержания суверенитета, обороны и безопасности государства, а также охраны общественного порядка;

2) закрепление на определенный период времени *приоритета интересов* тех или иных субъектов (с учетом специфических факторов, условий, ситуаций в сфере безопасности), требующего введения специальных нормативов поведения, запретов (ограничений) на определенные действия физических и юридических лиц;

3) *защиту* государственных интересов, а также социально-экономических и других прав и свобод граждан, охраны их жизни и здоровья в целях гарантирования и реального обеспечения внешней и внутренней безопасности России, ее субъектов.

Результаты проведенного анализа конституционных положений ряда зарубежных стран выявили следующие законодательные (юридические) критерии установления баланса интересов в сфере обеспечения безопасности⁵.

1. *Равновесие (равноправие) как критерий установления баланса интересов в сфере обеспечения безопасности.* Говоря об установлении баланса интересов субъектов правоотношений в сфере обеспечения безопасности, мы подразумеваем прежде всего достижение равновесия этих интересов, которое выступает здесь как правовое равновесие.

В ряде случаев равновесие как элемент содержания правового механизма достижения баланса интересов субъектов правоотношений закрепляется в действующем российском законодательстве. Здесь оно выступает как правовое равенство в виде принципа равноправия, имеющего общеправовой характер. Так, в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ записано, что государство устанавливает равенство прав и свобод человека. По смыслу Конституции РФ требование равноправия граждан (ст. 19) выступает как установление юридического равновесия на основе достижения баланса интересов отдельных людей и их групп.

Сущность правового механизма установления баланса интересов проявляется в том, что равноправие, во-первых, характеризует граждан как субъектов права, т.е. делается указание на их равный правовой статус; во-вторых, означает равенство объема их юридических возможностей. В основе этого равенства и возможностей заложены предпосылки, процедуры для осуществления прав, которые закреплены в конституции.

Хороший пример законодательного установления баланса прав и обязанностей граждан в сфере обеспечения безопасности показывает Конституция Португальской Республики 1976 г. Она закрепляет положение о том, что «защита Родины является правом (интерес гражданина) и основной обязанностью (интерес государства) всех португальцев» (ч. 1 ст. 276). С целью же достижения баланса этих интересов в португальскую конституцию включены жесткие формулировки, которые, с одной стороны, объявляют защиту Родины «основной обязанностью всех португальцев», а с другой – связывают выполнение гражданами этих обязанностей с реализацией их прав, постановляя, что «никакой гражданин не может ни сохранить, ни получить государственный пост в другом публичном учреждении, если он не исполнит свои воинские обязанности или альтернативную гражданскую службу, когда она является обязательной» (ч. 6 ст. 276).

В ряде европейских стран с помощью конституций найден баланс интересов государства в обеспечении его защиты и правами граждан на альтернативную (или «гражданскую») службу. Например, в Германии соответствующая норма конституции определяет: «Лица, отказывающиеся нести военную службу с оружием по мотивам вероисповедания, обязаны нести службу, ее заменяющую» (ч. 2 ст. 12a Основного закона ФРГ 1949 г.).

Анализ причин отсутствия закрепления в российском законодательстве правового механизма установления баланса интересов государства, общества и личности в различных сферах обеспечения безопасности показывает, что в этом законодательстве часто игнорируется равновесие как критерий установления указанного баланса. Например, в тексте Конституции РФ термин «равноправие» иногда используется в ином, не соответствующем действительному смыслу. Так, Т. Э. Шуберт обратила внимание на то, что из ст. 5 Конституции РФ следует, что Российская Федерация состоит из равноправных субъектов (ч. 1), и в то же время во второй части этой же статьи один из видов субъектов, в частности республика, назван в скобках государством. Такое указание, справедливо замечает автор, не только нарушает принцип равенства субъектов, но и затрудняет достижение баланса их интересов

и интересов других субъектов обеспечения безопасности. Ведь не будучи государством по существу, республика не может обладать дополнительными преимуществами при реализации своих интересов: верховенством власти внутри страны, полной независимостью и самостоятельностью во внешних делах, решением территориальных вопросов.

2. *Согласованность интересов как один из законодательных критериев установления баланса интересов в сфере безопасности.* В федеративных государствах в отношениях между союзными и региональными властями критерием установления баланса интересов этих субъектов правоотношений служит *достижение совместных интересов.*

Конституции некоторых европейских государств содержат специальные разделы и статьи, содержание которых направлено на реализацию этой цели. Например, достижение согласованности интересов союзных и региональных властей в деле обеспечения безопасности страны устанавливается путем закрепления их совместной компетенции, закрепления *обязанностей как государства* в целом, так и отдельных субъектов Федерации.

В ст. 111 Конституции Боснии и Герцеговины в качестве таких обязанностей указаны следующие: «Образования обеспечивают безопасные и надежные условия для всех лиц в их соответствующей юрисдикции путем содержания гражданских правоохранительных учреждений, действующих в соответствии с международно признанными нормами и соблюдающих международно признанные права человека и основные свободы... и путем принятия других надлежащих мер»⁶.

В этом плане обращает на себя внимание и формулировка ст. 57 Конституции Швейцарской Конфедерации, в которой говорится о совместной роли Союза и кантонов в обеспечении интересов их населения: «Союз и кантоны в рамках своей компетенции заботятся о безопасности страны и защите населения. Они *координируют свои усилия* (здесь и далее в цитатах курсив автора. – В. М.) в сфере внутренней безопасности...»⁷. Из этой формулировки вытекают два важных и принципиальных момента, касающихся соблюдения баланса интересов Союза и его субъектов в сфере обеспечения безопасности: во-первых, субъекты могут участвовать в совместном с централь-

ной властью обеспечении внешней безопасности страны (интересы государства, страны); во-вторых, они самостоятельны в обеспечении своей внутренней безопасности (интересы субъектов).

Правовой механизм соблюдения баланса интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности

Термин «соблюдать» означает «строго придерживаться чего-нибудь, оберегать что-нибудь»⁸. С учетом этих определений, под «соблюдением баланса интересов» нами понимается:

– во-первых, выполнение субъектами правоотношений в этой сфере нормативно-закрепленных *требований* по поддержанию установленного или достигнутого баланса их интересов;

– во-вторых, использование органами государства юридических средств для реализации цели, выражающейся в требованиях по сохранению установленного в законодательстве баланса интересов различных субъектов правоотношений.

Соблюдение баланса интересов в сферах обеспечения безопасности следует рассматривать как осознанную субъектами правоотношений необходимость беспрекословного выполнения установленных в законодательстве требований определенного поведения, направленных на предотвращение злоупотреблений (ущемлений интересов) со стороны тех или иных субъектов правоотношений своими интересами в ущерб приоритетным интересам других субъектов права, установленным в законодательстве. Поэтому, помимо закрепления в законодательстве критериев установления баланса интересов субъектов правоотношений в сфере обеспечения безопасности, необходимо разработать и закрепить в законодательстве о безопасности ряд объективных (фактических) критериев – конкретных информационных данных, на основе которых будет даваться оценка соблюдения установленного или достигнутого в реальной действительности указанного баланса, а также производиться статистический отчет об эффективности действия юридических критериев данного правового механизма.

В целях реализации принципа сбалансированности интересов субъектов правоотно-

шений в сферах обеспечения различных видов безопасности путем правового механизма соблюдения баланса их интересов конституционное законодательство европейских стран прежде всего закрепляет определенные рамки реализации провозглашенных прав и свобод граждан. И это не случайно, ибо, как справедливо отмечается в литературе: «Свобода и неприкосновенность личности существуют в установленных рамками закона пределах»⁹.

Исходя из этого, баланс интересов в сферах безопасности может соблюдаться за счет установления определенных барьеров на пути реализации отдельных видов интересов в виде определенных пределов, т.е. установления границ реализации отдельных прав и интересов граждан, могущих нанести вред интересам государства, в виде обязанностей, возлагаемых либо законом или на основании закона, в его границах и при соблюдении основных прав и свобод, либо международным договором, либо распоряжением Правительства. «Основные права, – отмечается по этому поводу в ст. 35 Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации, – должны осуществляться в пределах всего правопорядка». Причем уточняется, что «эти пределы могут быть установлены только законом и при соблюдении условий, предусмотренных самой Конституцией».

Пределы прямо закреплены и предписаниями Конституции Словацкой Республики, обеспечивающими уважение и защиту интересов всех субъектов правоотношений в различных сферах безопасности. При этом обращает на себя внимание то, что в данной Конституции содержится ряд требований, предъявляемых к указанным пределам: они «...могут быть установлены только законом и при соблюдении условий, предусмотренных настоящей Конституцией»; «законные ограничения основных прав и свобод должны действовать одинаково для всех случаев, которые отвечают установленным условиям»; «ограничения основных прав и свобод должны осуществляться с учетом их сущности и смысла»; «такие ограничения могут осуществляться только в установленных целях» (п. 1 ст. 13, п. 1 ст. 16).

Отдельные европейские конституции закрепили конкретные цели установления пределов. Так, учитывая то, что частная хозяйственная инициатива «не может осуществляться в противоречии с общественной пользой

или с ущербом для безопасности, свободы, человеческого достоинства», Конституция Итальянской Республики установила, что закон определяет пределы этой инициативы «с целью обеспечения ее социальной функции и доступности для всех» (ст. 41, 42).

Конституция Республики Сан-Марино в ст. 10 содержит положение о том, что «собственность и частная экономическая инициатива гарантируются». При этом указывается, что «закон очерчивает их пределы с целью защиты публичного интереса».

В целях обеспечения экономической безопасности страны в Конституцию Турецкой Республики включена специальная глава, посвященная пределам реализации социальных и экономических прав. В ней, в частности в ст. 65, говорится, что «государство выполняет обязанности, установленные Конституцией в социальной и экономической областях с учетом финансовых ресурсов, принимая во внимание сохранение экономической стабильности».

Для реализации принципа сбалансированности интересов путем правового механизма соблюдения их баланса Конституция Румынии 1991 г. закрепила положение о том, что «лицо, ущемленное в своем праве публичной властью посредством административного акта или неразрешением заявления в законный срок, имеет право на признание соответствующего права, отмену акта и возмещение ущерба. Условия и пределы осуществления этого права устанавливаются органическим законом» (п. 2 ст. 48).

Ограничения отдельных прав граждан как один из юридических критериев соблюдения баланса интересов

Пределы (т.е. рамки установления границ) реализации прав и интересов граждан устанавливаются в конституциях европейских стран различными способами, прежде всего ограничением осуществления некоторых прав, свобод и интересов граждан.

В целях соблюдения баланса интересов государства и отдельных граждан конституции европейских стран закрепляют конкретные виды ограничений, касающихся их прав и свобод, а также выделяют их цели.

В ст. 17 Конституции Республики Албании говорится: «1. Ограничение прав и свобод,

предусмотренных в этой Конституции, может устанавливаться только законным порядком в общественных интересах или для защиты прав других. 2. Ограничение должно соответствовать ситуации, которой оно продиктовано»¹⁰.

Конституция Грузии в ст. 24 указывает, что права граждан могут ограничиваться «условиями, необходимыми в демократическом обществе для обеспечения государственной или общественной безопасности, территориальной целостности...».

Конституция Республики Ирландия в ст. 73 отмечает: «...в отношении свободы выражения мнений могут быть приняты такие ограничения, которые введены законом в интересах общественного порядка, государственной безопасности, защиты здоровья и нравственности...».

В зависимости от целей ограничений конкретных прав и свобод граждан можно выделить отдельные виды оснований для таких ограничений. В качестве одного из них отдельные европейские конституции закрепили те или иные интересы субъектов правоотношений в сферах обеспечения безопасности.

Основаниями ограничений могут быть как общие интересы (безопасности, публичные, общественные), так и интересы конкретных субъектов правоотношений в отдельных сферах обеспечения государственной, общественной или личной безопасности.

Общие интересы как основания ограничений прав и свобод нашли отражение в Международных пактах о правах человека при закреплении нового подхода к таким ограничениям. Если ранее сторонники индивидуалистической концепции естественных прав считали, что свобода одного ограничивается только там, где начинается свобода другого, то в Международных пактах на первый план выдвигаются уже общественные, коллективистские мотивы: ограничение свободы возможно в целях обеспечения общественного порядка, публичной морали, здоровья населения. По мнению российских ученых, эти новые аспекты вопросов о правах, обязанностях и интересах человека и гражданина связаны с угрозами международного терроризма, необходимостью в определенной мере ограничивать свободу индивида во имя безопасности других людей, коллективов, государства и обществ¹¹.

В европейских конституциях закреплён целый ряд ограничений, исходящих из обще-

ственных интересов. Так, в соответствии с Конституцией Ирландии «государство может в случае необходимости ограничить посредством закона осуществление... прав для согласования их осуществления с общим благом» (п. 2 ст. 43). Конституция Княжества Андорра устанавливает, что «...право частной собственности и наследования признаются в пределах ограничений, вытекающих из общей пользы. 2. Никто не может быть лишен имущества или прав, если это не мотивировано общей пользой при условии справедливого возмещения в пределах, установленных законом» (п. 1, 2 ст. 27).

В соответствии с Конституцией Союзной Республики Югославии с учетом общественно-го интереса может быть ограничено право на забастовку (ст. 57). Подобное ограничение содержится и в ст. 77 Конституции Республики Словении, которая установила, что «если необходимо в публичных интересах, может быть ограничено право на забастовку с учетом вида и характера деятельности».

В ряде европейских конституций в качестве основания для ограничения прав и свобод граждан закреплена необходимость обеспечения безопасности. «Ничто, – говорится в ст. 21 Конституции Республики Кипр, – не ограничивает осуществление... прав¹², за исключением ограничений, предусмотренных законом и являющихся абсолютно необходимыми для безопасности».

Конституция Словацкой Республики подчеркивает, что «деятельность профсоюзных организаций и образование и деятельность иных объединений для защиты экономических и социальных интересов могут быть ограничены законом, если такие меры необходимы в демократическом обществе для охраны безопасности государства, общественного порядка или прав и свобод других лиц» (п. 3 ст. 37).

Целый ряд требований, связанных с ограничениями прав и свобод граждан и обусловленных общественными интересами, конституции европейских стран закрепили в сфере обеспечения экономической безопасности. Одно из таких требований, в частности, содержит Конституция Украины: «Использование собственности не может наносить вред правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологиче-

скую ситуацию и природные качества земли» (ст. 41).

Конституция Чешской Республики в указанной сфере обеспечения безопасности закрепила требование, в соответствии с которым «законом устанавливается, какое имущество, необходимое для обеспечения потребностей общества, развития национальной экономики и публичного интереса, может находиться только в собственности государства, общины либо определенных юридических лиц» (ст. 11). Конституция Княжества Лихтенштейн установила, что «отчуждение частной собственности или ее ограничение могут устанавливаться, если этого требуют *общие интересы*, с уплатой соответствующего возмещения, определяемого в случае спора судебным порядком» (ст. 35).

Помимо указанных ограничений, отдельные конституции, исходя из особых (широких, общих) интересов, вводят *дополнительные ограничения*, касающиеся, например, судебной процедуры. «Решения судов, – говорится в Конституции Республики Кипр, – должны быть обоснованы и объявляться на публичном заседании, однако доступ печати и публики может быть полностью или частично *ограничен в отношении части или всей судебной процедуры*, когда этого требуют *интересы безопасности Республики, конституционного правопорядка, общественной безопасности, общественной нравственности, интересы несовершеннолетних, защита частной жизни сторон в судебном процессе или же в тех особых условиях, при которых, по мнению суда, публичность смогла бы неблагоприятно повлиять на интересы правосудия*» (п. 2 ст. 30).

Конституция Республики Хорватии «в интересах морали, публичного порядка или *государственной безопасности*, особенно... в целях сохранения военной, служебной и коммерческой тайны, защиты безопасности и обороноспособности Республики Хорватия» закрепила положение, в соответствии с которым «публика может быть исключена из всего или части судебного разбирательства» (ст. 56).

Некоторые зарубежные конституции устанавливают лишь *временные ограничения отдельных прав граждан*. Так, в соответствии со ст. 37 Конституции Республики Словении «временные ограничения права на тайну переписки и других средств общения, а также на неприкос-

новенность частной жизни могут осуществляться только на основании закона и по постановлению суда, если это необходимо для возбуждения или ведения уголовного процесса или в интересах безопасности государства».

Отдельные европейские конституции закрепили в качестве *конкретных оснований для ограничений* отдельных прав и свобод граждан интересы тех или иных конкретных субъектов правоотношений в сферах обеспечения различных видов безопасности.

Ограничения, *исходящие из конкретных государственных интересов*, касаются как общих, так и конкретных прав граждан. По первому поводу в Конституции Республики Кипр, в частности, говорится: «... осуществление прав... может быть связано с толкованиями, условиями и ограничениями и наказаниями, предусмотренными законом и необходимыми в *интересах безопасности Республики, конституционного порядка, общественной безопасности, общественного порядка, общественного здоровья или общественной нравственности*, а также в целях защиты достоинства и прав других лиц, предотвращения раскрытия информации, полученной конфиденциально, или для сохранения авторитета и беспристрастности судебных властей» (п. 3 ст. 19).

По второму поводу важное требование в сфере обеспечения экономической безопасности устанавливается Конституцией Республики Хорватии: «Законом можно ограничить или лишить права собственности в *интересах Республики Хорватии* при возмещении рыночной стоимости имущества» (ст. 50).

Более широкие *цели ограничений, исходящих из государственных интересов*, закрепила Конституция Республики Словении. В соответствии с ней ограничение права свободно передвигаться и выбирать место жительства, покидать территорию государства и в любое время возвращаться обратно ограничено законом в случаях, когда это необходимо для *безопасности государства, поддержания общественного порядка, охраны здоровья или защиты прав и свобод других лиц*, а на ограниченных территориях – в интересах охраны природы (п. 3 ст. 23); для обеспечения уголовного процесса, предотвращения опасных инфекций, охраны правопорядка, а также в *интересах обороны государства* (п. 2 ст. 32). Примерно такие же

цели (основания) для ограничения данная Конституция ввела и в отношении «*прав мирных собраний и общественных объединений*» (ст. 42).

В отдельных конституциях европейских стран закреплен ряд ограничений, исходящих из личных интересов. В свое время идея соблюдения баланса интересов нашла отражение во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. В ней записано: «Свобода состоит в возможности делать *все, что не приносит вреда другому*. Таким образом, осуществление естественных прав каждого человека встречает лишь те границы, которые обеспечивают прочим членам общества пользование теми же самыми правами. Границы эти могут быть определены только законом». Это положение в дальнейшем нашло отражение в ряде конституций европейских государств. Например, в Конституции Республики Грузии говорится: «Никому не должна быть доступна имеющаяся в официальных учреждениях информация, связанная с состоянием здоровья человека, с его финансами или другими частными вопросами, без согласия самого лица, за исключением случаев, установленных законом, когда это необходимо для обеспечения государственной или общественной безопасности, охраны здоровья, а также *соблюдения иных прав и свобод других лиц*» (п. 1, 2 ст. 41). Таким образом, помимо интересов субъектов правоотношений, в качестве оснований ограничений прав и интересов граждан отдельные конституции европейских стран закрепили цели обеспечения безопасности в различных ее сферах. Речь в данном случае идет также об ограничениях как общих, так и конкретных прав граждан.

Что касается отечественной нормативно-правовой системы, то в Конституции России содержится положение о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в *целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства* (ст. 55).

Однако нетрудно убедиться, что по сравнению с российской конституцией в конституциях европейских стран закрепляются *более широкие цели* обеспечения безопасности в различных ее сферах, служащие основанием для

ограничения прав граждан. Так, в Конституции Республики Хорватии отмечено, что «*свобода предпринимательства и имущественного права в порядке исключения может быть ограничена законом в целях защиты интересов и безопасности Республики Хорватии, природы, окружающей среды и здоровья людей*» (ст. 50).

Статья 49 Конституции Ирландии закрепила положение о том, что «*осуществление некоторых прав или свобод может быть ограничено только законом и только если это в соответствующем случае необходимо в целях защиты национальной безопасности, порядка, общественного здоровья или нравственности, прав и свобод граждан; проведения уголовного расследования; предотвращения последствий стихийного бедствия или особо серьезной катастрофы*».

Конституция Турецкой Республики посвятила ограничениям основных прав и свобод даже специальную главу 11, которая так и называется «*Ограничение основных прав и свобод*». При этом в качестве конкретных оснований для ограничения прав и свобод граждан она называет «*цели защиты неделимой территориальной и национальной целостности государства, национального суверенитета Республики, национальной безопасности, общественного порядка, всеобщего мира, общественного интереса, общественной нравственности и здравоохранения, а также по определенным причинам, указанным в соответствующих статьях Конституции*» (ст. 13).

В Конституции Румынии говорится: «*Осуществление некоторых прав и свобод может быть ограничено только законом и только если это в соответствующем случае необходимо в целях защиты национальной безопасности, порядка, общественного здоровья или нравственности, прав и свобод граждан; проведения уголовного расследования; предотвращения последствий стихийного бедствия или особо серьезной катастрофы*» (п. 1 ст. 49).

Закрепление в конституциях зарубежных стран условий для установления пределов реализации прав и свобод граждан

В ходе реализации принципа соблюдения баланса интересов пределы реализации отдельных прав и свобод граждан в конституциях зарубежных стран устанавливаются в соответствии с рядом условий для этого. Так, в Конституции Республики Кипр по этому

поводу говорится: «Каждый имеет право пользоваться уважением своей частной и семейной жизни. Нарушение такого права *допускается лишь в тех случаях*, которые устанавливаются законом, и только в интересах безопасности Республики, ее конституционного порядка, государственной безопасности, общественного здоровья или защиты общественных нравов и гарантированных Конституцией свобод личности» (ст. 15). В ней также отмечается, что *ничто не ограничивает осуществления таких прав*, как право на участие в собраниях мирного характера (ст. 21), образование (ст. 20), право на свободу слова и его реализацию любым способом (п. 1 ст. 10) за исключением ограничений, предусмотренных законом и являющихся абсолютно необходимыми для безопасности.

Кроме того, в Конституции говорится: «1. Каждый имеет право осуществлять любую профессию, заниматься любой деятельностью, торговлей или трудом, приносящим доход. 2. Осуществление такого права может быть подвергнуто *условиям, ограничениям или процедурам*, предусмотренным законом и относящимся исключительно к обыкновенно нужным для осуществления любой профессии требованиям, в силу необходимости, связанной только с интересами обеспечения безопасности Республики, конституционного порядка, общественной безопасности, общественного порядка, общественного здравоохранения, нравственности или с интересами защиты прав и свобод, гарантированных каждому Конституцией, или с общественными интересами, при том, что условия ограничения и процедуры не будут устанавливаться по требованиям одной общины в ущерб интересам другой общины» (п. 2 ст. 25).

В Конституции Швеции говорится о том, что «ограничения в праве заниматься ремеслом либо профессией устанавливаются *исключительно для защиты важных общественных интересов и никогда не будут устанавливаться* исключительно в целях экономического благоприятствования какому-либо лицу или предприятию» (§ 20 гл. 2).

Некоторые европейские конституции прямо закрепили в качестве оснований ограничения прав и свобод граждан *условия обеспечения безопасности*, служащие основанием ограничения отдельных прав и свобод граждан. Одно из таких условий содержится в Конституции Украины, в которой говорится: «Принудитель-

ное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено *только как исключение по мотивам общественной необходимости*» (ст. 41).

В соответствии с Основным законом ФРГ 1949 г. ограничения *тайны переписки, а равно почтовой, телеграфной и иной электросвязи* «могут быть установлены только на основании закона, если конкретное ограничение *служит защите основ свободного демократического строя или существования Федерации или одной из земель, а также обеспечению их безопасности*, то закон может предусмотреть, что факт ограничения *не сообщается заинтересованному лицу и что вместо судебной защиты осуществляется контроль со стороны специальных и вспомогательных органов, формируемых народным представительством*» (п. 2 ст. 10).

Конституция Хорватии закрепила положение о том, что «законом определяется порядок, в соответствии с которым объекты, представляющие интерес для Республики Хорватии, могут использоваться и эксплуатироваться уполномоченными лицами и собственниками, а также устанавливается порядок предоставления компенсации за введение ограничения правомочий собственника (ст. 52). Конституция Республики Словении содержит положение о том, что *свободы передвижения и проживания* могут быть ограничены законом, *если это необходимо для безопасности государства, поддержания общественного порядка, охраны здоровья или защиты прав и свобод других лиц, а на ограниченных территориях — в интересах охраны природы* (п. 3 ст. 23).

Отдельные европейские конституции, ограничивая права граждан, *не устанавливают четких оснований для ограничений*. Так, в соответствии с указаниями Конституции Республики Сан-Марино: «Закон в исключительных случаях по специальным мотивам публичного порядка и интереса может ограничить осуществление таких прав и свобод граждан, как свобода личности, право на жилище, свобода выбора места жительства и передвижения, свобода собраний и ассоциаций, выражения мнений, свобода совести и вероисповедания, тайна сообщений» (ст. 6).

При реализации принципа сбалансированности интересов субъектов правоотношений в сфере безопасности пределы в конституциях могут устанавливаться и путем *закреп-*

ления ряда конкретных требований¹³ к ограничениям на реализацию прав и свобод, обусловленных реализацией конституционных принципов. Так, о требовании принудительного отчуждения имущества для государственных нужд (интересов) говорится в конституциях Швеции 1999 г. (ст. 26), Польши 1997 г. (ст. 64), Финляндии 1999 г. (ст. 15) и др.

Закрепление в качестве пределов реализации интересов тех или иных субъектов правоотношений приоритетов отдельных из них

В качестве конкретных пределов реализации прав и интересов граждан могут выступать и закрепленные в конституциях *приоритеты тех или иных интересов* субъектов правоотношений в сферах обеспечения различных видов безопасности. Однако в российской научной литературе справедливо указывалось на то, что вредны нормы, устанавливающие «верховенство» какой-либо социальной группы (класса и др.) и предписывающие всем остальным низшую роль. Такие нормы не содействуют консолидации сил общества, напротив, они порождают взаимное недоверие¹⁴. Поэтому в целях обеспечения баланса интересов основным законом страны закрепляются, как правило, *совпадающие жизненно важные интересы* народа, но при приоритете интересов доминирующего социального слоя служащие юридическим выражением достигнутого в обществе *компромисса* или *консенсуса* на базе признания общечеловеческих ценностей¹⁵. В этом плане при наличии дифференцированного подхода к понятию «опасность» целесообразно выделить уровни обеспечения безопасности. Углубляться в данную тему следует в отдельной работе. Причем важно отметить, что приоритетом (главная цель безопасности на всех уровнях, в том числе и конституционном) пока был и остается человек. Но так ли это будет завтра, если самой окружающей природной среде, планете и ее конкретным экологическим нишам будет нанесен непоправимый урон? Если огромные регионы планеты довольно быстро превращаются в зоны экологических катастроф и бедствий при участии людей, наделенных фантастическими правами и полномочиями в соответствии с многочисленными конституциями и законами под разными флагами и гербами, то ан-

тропоцентризм на конституционном уровне необходимо пересматривать.

Человек – продукт эволюции жизни на планете. Он часть ее эволюционного видового многообразия форм жизни на Земле. И хотя его права закреплены в многочисленных законах и конституциях, сама планета по отношению к человеку чудовищно бесправна и уже более 80 лет стоит на пороге экологической катастрофы и гибели, тогда как человек, думая о том, какие ему еще приобрести конституционные права, продолжает уничтожать разными способами экологическую среду, попутно вырождаясь сам: сегодня в нашей стране рождается только один здоровый ребенок из десяти. Следовательно, основополагающим положением конституции должно являться то, что главный объект конституционной защиты, приоритет в ней отдается обеспечению экологической безопасности планеты и окружающей среды, а уже затем безопасности личности, общества и государства.

Приоритеты выступают не только в качестве конкретных оснований ограничений прав, свобод и интересов граждан. Путем выявления приоритета интересов доминирующего социального слоя или социальной общности может осуществляться достижение баланса интересов¹⁶. Детальный анализ положений европейских конституций показывает, что в большинстве случаев в сфере обеспечения национальной безопасности приоритет в них отдается *интересам государства*. Этот приоритет может иметь место, например, в сфере *обеспечения региональной и юридической (правовой) безопасности*. Так, касаясь обеспечения юридической безопасности, Союзная Конституция Швейцарской Конфедерации в п. 1 ст. 49 установила, что «союзное право имеет приоритет перед противостоящим ему кантональным правом», а следовательно, и перед интересами кантонов. При этом Конституция обязывает Союз следить за соблюдением кантонами союзного права (ст. 49). Одновременно она установила положение о том, что Союз принимает во внимание компетенцию кантонов и *соблюдает их интересы* (ст. 54); «кантоны участвуют в подготовке внешнеполитических решений, затрагивающих их компетенцию или их *существенные интересы*» (ст. 55).

Приоритет интересов государства может иметь место и в сфере обеспечения личной без-

опасности. Он проявляется в том, что реализация прав граждан в указанной сфере безопасности возможна лишь при соблюдении интересов государства. Так, несмотря на то, что в Конституции Грузии понятие «интересы» заменяется понятием «права», идея реализации принципа соблюдения баланса интересов с учетом приоритета интересов государства в сфере личной безопасности отчетливо проводится в п. 1 и 2 ст. 41: «Каждый гражданин Грузии имеет право (следовательно, и интерес. – В. М.) в установленном законом порядке знакомиться с имеющейся о нем в государственных учреждениях информацией, а также официальными документами, если они не содержат государственной, профессиональной или коммерческой тайны».

Идея соблюдения баланса интересов на основе установления приоритета интересов государства в сфере обеспечения экономической безопасности отчетливо проявляется в ст. 24 Конституции Греции. В соответствии с ней запрещается применение целевой функции государственных лесов и лесных территорий, если для интересов национальной экономики не является более важным их сельскохозяйственная эксплуатация или иное использование, диктуемое государственными интересами (п. 1 ст. 24). Сказанное распространяется и на проблемы экологической безопасности, которые играют все возрастающую роль в общественных отношениях. Указанные проблемы получили, в частности, конституционное выражение в требованиях рационального природопользования, охраны окружающей среды, в запрещении истощать землю и др.¹⁷

Приоритет интересов общества перед интересами граждан проявляется в европейских конституциях в закреплении ряда ограничений прав граждан. Так, в Основном законе ФРГ подчеркивается, что «проникновение в помещения и ограничение свободы действий могут по общему правилу иметь место не иначе, как в целях защиты от общественной опасности или смертельной опасности для отдельных лиц, а на основании закона также в целях предотвращения непосредственной угрозы общественной безопасности и порядку, в частности для удовлетворения срочной потребности в помещениях, для борьбы с эпидемиями и охраны молодежи от грозящей опасности» (п. 7 ст. 13).

Из соображений «общественной пользы»

(имеются в виду «общественные интересы») и при условии соответствующей компенсации Конституция Республики Сан-Марино допускает отчуждение частной собственности в формах, предусмотренных законом (ст. 10).

Конституция Ирландии указывает, что «в соответствии с этим государство может в случае необходимости ограничить посредством закона осуществление указанных прав для согласования их осуществления с общим благом» (п. 2 ст. 43). Соответствующее положение закрепила и Конституция Чешской Республики: «Лишение собственности или принудительное ограничение права собственности, – говорится в ней, – допускается в публичных интересах на основании закона и за возмещение» (п. 4 ст. 11).

Запреты как юридический критерий соблюдения баланса интересов

Целям соблюдения баланса интересов субъектов правоотношений в сферах обеспечения различных видов безопасности, установлению приоритета отдельных из этих интересов служат также положения европейских конституций, направленные на запрет определенных действий в указанных сферах. Так, устанавливая условия учреждения экономических организаций, Конституция Республики Словении предусматривает, что хозяйственная деятельность не должна осуществляться в ущерб публичным интересам (ст. 71). Конституция Турции закрепила требование, в соответствии с которым «не может быть наложен запрет на публикации о событиях, кроме случаев, когда в интересах судопроизводства на это есть законное решение судьи» (ст. 28).

Конституционные запреты, касающиеся деятельности всей системы государственных органов и должностных лиц, являются одним из видов конституционных гарантий, обеспечивающих реализацию прав и свобод граждан. Например, в ряде зарубежных стран конституционные запреты касаются реализации права на информацию. Так, Конституция Молдовы в ст. 34 «Право на информацию» устанавливает, что это право не должно наносить ущерб мерам, направленным на защиту граждан, или национальной безопасности». Подобное положение содержит и Конституция Румынии, где в ст. 31 говорится, что право на информацию «не должно наносить ущерб мерам по охране... национальной безопасности».

В ст. 32 Конституции Украины есть положение, в соответствии с которым «не допускается сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, и только в интересах национальной безопасности...».

Конституция Республики Казахстан запрещает пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушение целостности Республики, подрыв безопасности государства (ст. 20).

Большинство европейских конституций содержит запрет на создание и деятельность политических партий и общественных организаций «программные цели и действия которых направлены на... нарушение суверенитета и территориальной целостности государства, подрыв его безопасности, незаконный захват государственной власти...» (ст. 37).

Из европейских конституций наибольшее количество *запретов* содержит Конституция Греческой Республики. В соответствии с ней в стране *запрещены* всякие меры административного характера в отношении личности, ведущие к ограничению свободного передвижения или свободного выбора места жительства в стране, а также свободного для каждого гражданина въезда и выезда из нее; отправленные культовых обрядов, нарушающих общественный порядок или нравственные нормы; не допускается прозелитизм; освобождение от выполнения обязанностей перед государством или отказ подчиняться законам по причине религиозных убеждений; цензура и всякие другие предупреждающие меры по отношению к печати; создание высших учебных заведений частными лицами.

Конституция Греции также постановляет, что никто не может подвергаться преследованию, аресту, заключению в тюрьму или какому-либо иному ограничению свободы, кроме случаев, определенных законом; никто не может быть подвергнут аресту либо тюремному заключению без обоснованного судебного ордера, который должен быть вручен в момент ареста или задержания, за исключением случаев ареста на месте преступления; нет преступления – не может быть наложено наказание, если нет закона, действовавшего до совершения преступления и определяющего его элементы; не может быть наложено наказание

более тяжкое, чем предусмотрено законом, действовавшим в момент совершения преступления; пытки, нанесение любых телесных повреждений, вреда здоровью или применение психологического насилия, равно как и любое иное оскорбление человеческого достоинства, запрещаются и наказываются так, как это определено законом; полная конфискация имущества запрещена; смертная казнь не может применяться за политические преступления, кроме случаев, когда политическое преступление соединено с уголовным; принятие закона, предусматривающего амнистию за преступления общего характера, запрещено; никто не может быть изъят без его согласия из подсудности суда, предусмотренного для него законом; учреждение особых судов и чрезвычайных трибуналов под каким-либо названием не допускается¹⁸.

Итак, изменение концепции современной Конституции РФ, связанной с включением в нее дополнительных норм, касающихся сбалансирования интересов конкретных субъектов правоотношений в тех или иных сферах обеспечения различных видов безопасности с указанием на их основные цели и общечеловеческие ценности, к которым должны стремиться указанные субъекты, может иметь важное позитивное значение не только для ориентации государства и его органов в их деятельности по защите прав и интересов общества (общественных организаций, учреждений) и личности (отдельных граждан), но и для самих субъектов права в отстаивании этих интересов.

¹ О безопасности : закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 (в ред. от 25.12.1992 № 4235-1) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1992. № 15. Ст. 769.

² См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка : 7000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд. М., 1991. С. 838.

³ Там же.

⁴ Становление гражданского общества : личность, самоуправление, власть / под ред. Т. Д. Зражевской. Воронеж, 2002. С. 18.

⁵ Под *юридическими критериями установления баланса интересов* субъектов правоотношений в сфере безопасности мы понимаем регламентирующие этот баланс законодательно закрепленные государством разнонаправленные юридические положения, позволяющие указанным субъектам обоюдно защищать свои интересы в данной сфере. Другими словами, это два и более уравновешивающих друг друга разнонаправленных юридических положения, защищающих интересы субъектов правоотношений.

⁶ Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. и вступ. ст. Л. А. Окунькова. М., 2001. Т. 1. С. 437.

⁷ Там же. Т. 3. С. 546.

⁸ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 738.

⁹ Там же. С. 143.

¹⁰ Цит. по: Становление гражданского общества : личность, самоуправление, власть / под ред. Т. Д. Зражевской. С. 184.

¹¹ См.: Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 143, 145.

¹² Имеется в виду право на участие в собраниях мирного характера (ст. 21), право на образование (ст. 20),

право на свободу слова и на его реализацию любым способом (п. 1 ст. 10).

¹³ Требование – правило, условие для выполнения (см.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 806).

¹⁴ См.: Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 207.

¹⁵ См.: Там же. С. 49.

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ См.: Конституции Белоруссии, Казахстана, России, Украины, Эстонии.

¹⁸ См.: Конституции государств Европы. Т. 1. С. 641.

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) 254-57-23

Voronezh State University

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

E-mail: meatwagon@list.ru

Tel.: 8(473) 254-57-23

СОЦИАЛЬНАЯ ЗАЩИТА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Статья посвящена анализу одной из актуальнейших проблем современного российского института государственной службы – социальной защите государственных служащих, являющейся важнейшим условием успешного выполнения задач, стоящих перед государством. Исследуются нормы законодательства, регулирующего социальную защиту государственных служащих.

К л ю ч е в ы е с л о в а: государственная гражданская служба, принципы, социальная защита, условия службы, сверхурочная работа.

SOCIAL PROTECTION OF THE STATE CIVIL SERVANTS AS A NECESSARY CONDITION OF DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

This article analyzes one of the most urgent problems of modern Russian Institute for Public Service – the social protection of civil servants is essential to the successful implementation of the tasks facing the state. We study the norm-for legislation that regulates the social protection of civil servants.

K e y w o r d s: civil service, the principles of social protection, conditions of service, overtime.

Поступила в редакцию 25 июля 2011 г.

Процесс формирования нового демократического Российского государства сопровождается реформированием государственного аппарата, что неизбежно ведет к необходимости совершенствования правового регулирования государственной службы. Несмотря на многовековую историю института государственной службы и важнейшую роль в сфере социальных отношений, его нормы в настоящее время не в полной мере соответствуют потребностям гражданского общества. В советский период в Российской Федерации отсутствовали нормы, регулирующие государственную службу как особый вид деятельности. В связи с этим становление и совершенствование института государственной службы выступает необходимым условием развития государства в целом.

Как известно, одним из видов государственной службы, предусмотренных в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации» является служба гражданская. Меры социальной защиты государственных служащих регламентированы, в частности, Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Исходя из комплексного характера социальной защиты государственных

служащих, данное правовое явление следует рассматривать, прежде всего, на уровне принципов организации государственной гражданской службы. Как отмечалось выше, принцип социальной защиты государственных гражданских служащих отсутствует как таковой в тексте рассматриваемого закона. Однако другие, закрепленные там, принципы могут рассматриваться как имеющие своей задачей в том числе и социальную защиту государственных служащих. Так, в соответствии со ст. 4 рассматриваемого Федерального закона одним из принципов является стабильность гражданской службы. Разумеется, стабильность выступает необходимым условием функционирования государственной службы как с позиции доверия к ней со стороны гражданского общества, так и с точки зрения позитивной мотивации гражданских служащих к добросовестной службе. Уверенность служащего в завтрашнем дне, а также в надежной защите государства, безусловно, способствует повышению заинтересованности в исполнении служебных обязанностей и эффективности функционирования государственного аппарата. Принцип стабильности реализуется посредством действия норм, отражающих авторитет государства. Так, нанимателем в правоотношении по поводу осуществления

государственной службы выступает государство в лице его представителя. Именно это определяет государственно-служебный характер данного правоотношения. Кроме того, государство выступает гарантом стабильности государственно-служебного правоотношения, при возникновении которого его срок определяется служебным контрактом. Принцип стабильности в данном случае связан с ограничением обстоятельств, при которых закон допускает возможность заключения срочного служебного контракта. В соответствии со ст. 25 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» по общему правилу должен заключаться бессрочный служебный контракт, срочный же заключается в том случае, если с учетом занимаемой должности государственно-служебные отношения не могут быть установлены на неопределенный срок. Стабильность государственно-служебных отношений гарантируется формой (она обязательно письменная) и содержанием служебного контракта (которое детально регламентировано в законе), а также его изменениями (служебный контракт может быть изменен только в порядке, установленном законом). Существенными признаками стабильности государственно-служебных отношений является строго ограниченный перечень оснований, с которыми связана возможность отстранения государственного служащего от занимаемой должности и расторжение служебного контракта по инициативе представителя нанимателя.

Однако стабильность государственно-служебных отношений, основанная на реализации рассматриваемого принципа не может полностью компенсировать социальную защиту государственных гражданских служащих, так как относится только к гарантии и стимулам служебной деятельности и не обеспечивает в полной мере защиты иных прав служащих. В частности, принцип стабильности государственно-служебных отношений не направлен, например, на защиту имущественных, жилищных прав государственных служащих.

Аналогичным образом не может обеспечить всестороннюю защиту государственных гражданских служащих принцип защищенности от неправомерного вмешательства в профессиональную служебную деятельность.

Исследуемый принцип в большей мере гарантирует ту же самую стабильность государственной службы, но не полноценную социальную защиту.

В связи с этим необходимо закрепить в ст. 4 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» принцип социальной защиты государственных гражданских служащих, который логично реализовывался бы в нормах закона, а не вытекал из его смысла.

Законодательство о видах государственной службы предусматривает различные меры социальной защиты государственных служащих. По видам службы дифференцирован объем предоставляемых социальных услуг государственным служащим со стороны государства. В текстах нормативных актов законодатель использует неоднозначные термины, обозначающие виды и характер социальной защиты лиц, проходящих государственную службу. В свою очередь в науке административного права вопросы социальной защиты государственных служащих не являются предметом активных исследований. На данное обстоятельство справедливо обращает внимание В.А. Козбаненко: «По поводу гарантий и льгот гражданским служащим специальных работ в науке административного права нет, хотя отдельные аспекты находят освещение в ряде работ о государственной службе»¹. Автор подразделяет гарантии и льготы гражданским служащим на две группы: 1) направленные на обеспечение возможности исполнения функциональных обязанностей в процессе гражданской службы; 2) социально-экономические гарантии. При этом к первой группе гарантий В. А. Козбаненко относит обязанность нанимателя создать условия труда, обеспечивающие исполнение должностных обязанностей; денежное содержание и иные выплаты; защиту гражданского служащего и членов семьи от насилия и угроз, других неправомерных действий в связи с исполнением им должностных обязанностей; обеспечение служебным транспортом; повышение квалификации. К категории социально-экономических гарантий служащим, по мнению автора, относятся: ежегодный оплачиваемый отпуск; медицинское обслуживание служащего и членов его семьи, в том числе после выхода на пенсию; переподготовка (переквалификация); обяза-

тельность согласия на перевод на другую должность; пенсионное обеспечение за выслугу лет; обязательное государственное страхование; обязательное социальное страхование; гарантии при сокращении штатов и ликвидации госоргана; возможность предоставления жилплощади, а также иные гарантии и льготы².

Признавая в целом объективность такой классификации гарантий государственным служащим, нельзя не отметить спорный характер некоторых ее составных частей. Так, к гарантиям, направленным на обеспечение возможности исполнения функциональных обязанностей в процессе гражданской службы автор относит денежное содержание и иные выплаты. По нашему мнению, оплата труда, ее размер и обязательность выплаты относятся к социально-экономическим гарантиям. Напротив, нормы, предусматривающие возможность переподготовки (переквалификации), обязательность согласия при переводе на другую должность в большей степени относятся к гарантиям, направленным на обеспечение возможности исполнения функциональных обязанностей в процессе гражданской службы.

Полагаем, меры социальной защиты, предоставляемые государственным гражданским служащим, можно классифицировать следующим образом:

– направленные на обеспечение государственно-служебного иммунитета государственных служащих в процессе прохождения государственной службы, включая защиту от социальных рисков и социальных конфликтов (меры обеспечения государственно-служебных функций прямого и косвенного действия);

– представляющие систему государственного обеспечения и обслуживания служащих и членов их семей после оставления службы в силу государственных обязательств (меры постслужебного характера).

К мерам обеспечения государственно-служебных функций прямого действия можно отнести, во-первых, такие меры (нормы), которые содержат основополагающие правила, имеющие значение для организации всей государственной гражданской службы. В данном случае имеются в виду нормы-принципы: равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к граж-

данской службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами гражданского служащего; стабильность гражданской службы; защищенность гражданских служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность. Индифферентный подход к национальности граждан России при приеме на государственную службу и возможность ее прохождения независимо от национального признака, с одной стороны, играет неограниченную роль в многонациональном государстве, а с другой – является необходимой мерой социальной защиты государственных служащих.

В условиях известного дефицита жилья в Российской Федерации немаловажным фактором, обеспечивающим социальную защиту государственных служащих, выступает возможность прохождения службы независимо от места жительства. Важное значение для формирования принципов социальной защиты всех категорий государственных служащих, в частности государственных гражданских служащих, имеет ст. 6 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», в которой провозглашается взаимосвязь всех видов государственной службы на основе соотносительности условий и размеров оплаты труда, социальных гарантий, установления ограничений, связанных с прохождением службы, унифицированного подхода при подсчете выслуги государственной службы, соотносительности условий пенсионного обеспечения. Рассматриваемая норма отражает подход законодателя к основам организации государственной службы, основанный на принципе соотносительности условий ее прохождения на разных видах службы. Причем соотносительность в данном случае может рассматриваться как дифференциация условий службы в зависимости от ее вида, так и унификация отдельных условий, правил. В связи с этим на практике возникают вопросы об обоснованности соотносительности тех или иных условий различных видов государственной службы.

Во-вторых, к первой группе мер социальной защиты государственных служащих можно отнести такие, которые являются обеспечительными применительно к процессу прохождения службы. Такие меры сопутствуют государственной службе и призваны обеспечить защиту служащих в процессе выполнения служебных обязанностей. Как указано выше, рассматриваемые обеспечительные меры могут быть прямого либо косвенного действия. Меры прямого действия направлены на непосредственное обеспечение возможности выполнения функциональных обязанностей в процессе гражданской службы. Меры косвенного действия не связаны непосредственно с государственной службой, однако носят стимулирующий характер либо обращены к семьям государственных служащих. К мерам социальной защиты прямого действия относятся, в частности, регламентируемые нормами ст. 14 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» права государственных гражданских служащих, поскольку каждая норма, так или иначе регламентирующая процесс государственной службы, в большей или меньшей степени может быть оценена с точки зрения воздействия на социальные права государственных служащих. Так, названной статьей предусматривается право государственного служащего на обеспечение нанимателем надлежащих организационно-технических условий, необходимых для выполнения должностных обязанностей. Совершенно очевидно, что организационно-технические условия могут быть различными, отличаться даже в пределах одного населенного пункта (например, Москвы) не говоря уже об условиях государственной службы в субъектах Федерации. Каково содержание организационно-технических условий? Словосочетание *организационно-технические условия* содержится во многих нормативных актах, как правило, применительно к обязанностям работодателей (нанимателей) их создавать³. Практически легальное определение на уровне нормативных актов отсутствует. За редким исключением отдельные расшифровки содержатся в ведомственных актах. Например, в Приказе Минсельхоза Российской Федерации от 10 февраля 2003 г. № 51 «Об утверждении Правил по охране труда в табачной промышленности» закреплено, что в целях охраны

труда должны выполняться следующие организационно-технические мероприятия:

- обучение работников безопасным приемам работы, использованию средств коллективной и индивидуальной защиты и осуществление контроля за их правильным применением;
- осуществление допуска к проведению работ, которые должны выполняться по наряду-допуску, и организация надзора за проведением этих работ;
- обеспечение работников надежными средствами коллективной и индивидуальной защиты;
- повышение уровня механизации и автоматизации технологических процессов, использование дистанционного управления;
- устранение непосредственных контактов работников с исходными материалами, полуфабрикатами и отходами производства, оказывающими вредное воздействие, обеспечение надлежащей герметизации производственного оборудования;
- применение рациональных режимов труда и отдыха с целью снижения воздействия на работников физических и психофизиологических опасных и вредных производственных факторов⁴.

В специальной литературе высказываются также мнения по поводу содержания этого термина: «Под организационно-техническими условиями службы подразумевается не только кабинет или его часть со столом и стулом, телефоном и компьютером. Сюда включаются и возможности получать необходимую для работы информацию, посещать предприятия, учреждения и организации, присутствовать на заседаниях органов муниципального образования и т.п.»⁵.

Поскольку организационно-технические условия являются необходимым элементом организации труда, способствующим возможности реализации функциональных обязанностей государственными служащими, а также одним из средств их социальной защиты, возникает вопрос о большей конкретизации термина *надлежащие организационно-технические условия*. Данный термин может быть наполнен конкретным содержанием как в рамках Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», так и на уровне подзаконных актов.

В соответствии с п. 1 ст. 14 указанного Федерального закона государственные служащие имеют право на отдых, который обеспечивается «установлением нормальной продолжительности служебного времени, предоставлением выходных дней и нерабочих праздничных дней, а также ежегодных оплачиваемых основного и дополнительных отпусков». Служебное время, в течение которого гражданские служащие выполняют функциональные обязанности неразрывно и взаимозависимо, связано со временем отдыха. Служебное время выступает мерой труда гражданских служащих. Таким образом, устанавливая разумное и обоснованное соотношение служебного времени и времени отдыха, законодатель решает задачи по оптимизации процесса государственной службы, а также в определенной мере социальной защите служащих. В соответствии с рассматриваемым Законом государственным гражданским служащим устанавливается пятидневная, 40-часовая рабочая неделя. Наряду с этим определенным категориям служащих устанавливается ненормированный служебный день. Для гражданских служащих, замещающих высшие и главные должности гражданской службы, норма в отношении ненормированного служебного дня носит императивный характер (ст. 45). Иным категориям гражданских служащих ненормированный служебный день устанавливается в соответствии со служебным распорядком государственного органа по соответствующему перечню должностей, а также служебным контрактом.

Вопрос о регулировании служебного времени и служебного дня требует более подробного рассмотрения, поскольку такой правовой феномен, как ненормированный служебный день, не имеет четкого регулирования в современном российском законодательстве. Уяснение правовой природы ненормированного служебного дня государственных служащих имеет не только теоретическое, но и сугубо практическое значение, поскольку продолжительность работы в рассматриваемом режиме не определена законодателем, кроме того, возникают вопросы о соотношении сверхурочной работы и работы в условиях ненормированного служебного дня.

В современном законодательстве о государственной службе дефиниция ненормиро-

ванного рабочего дня отсутствует, однако в ст. 45 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» используется термин *ненормированный служебный день*. В связи с этим для понимания сути рассматриваемого режима необходимо обратиться к трудовому законодательству, в котором изначально он был определен.

В отечественном законодательстве режим ненормированного рабочего дня впервые был предусмотрен постановлением Народного комиссариата труда СССР от 13 февраля 1928 г. № 106 «О работниках с ненормированным рабочим днем». В соответствии с п. 1 названного нормативного акта определен круг лиц, на которых распространялось постановление: а) лица административного, управленческого, технического и хозяйственного персонала; б) лица, труд которых не поддается учету во времени (консультанты, инструкторы, агенты и др.); в) лица, которые распределяют время для работы по своему усмотрению; г) лица, рабочее время которых по характеру работы дробится на части неопределенной длительности. В отношении работников государственных учреждений ненормированный рабочий день устанавливался в том случае, если их должности были предусмотрены особыми перечнями. Несмотря на то, что с момента нормативного введения режима ненормированного рабочего дня прошло более 80 лет практика его применения до настоящего времени вызывает вопросы.

В действующем трудовом законодательстве определение ненормированного рабочего дня сформулировано в ст. 101 Трудового кодекса Российской Федерации как особого режима, в соответствии с которым отдельные работники при необходимости, в отдельных случаях могут привлекаться к выполнению своих трудовых обязанностей за пределами, установленной для них продолжительности рабочего времени. Уже в самой приведенной норме содержится противоречие, так как, с одной стороны, режим рабочего времени, предусмотренный ст. 101 Трудового кодекса Российской Федерации, называется «ненормированный», т.е. не имеющий нормы, предела, а с другой стороны, в этой же статье закрепляется, что работники могут по распоряжению работодателей привлекаться к выполнению

трудо­вых функций «за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени». Подобная редакция данной нормы трудового законодательства порождает вопросы в отношении тех, кто работает не только по трудовому договору, но и по контракту о государственной службе, а именно о соотношении ненормированного рабочего (служебного) дня и сверхурочной работы. С точки зрения трудового законодательства работа за рамками нормальной продолжительности рабочего времени не считается сверхурочной, поскольку не подпадает под характеризующие ее признаки. Как известно, в соответствии со ст. 99 Трудового кодекса Российской Федерации сверхурочная работа – это работа, выполняемая, во-первых, по инициативе работодателя; во-вторых, за пределами установленной продолжительности рабочего времени (ежедневной работы либо суммарного количества рабочих часов за учетный период); в-третьих, такая работа строго ограничена по времени – не более 4 часов в течение двух дней подряд и не более 120 часов в год; в-четвертых, определены случаи и порядок, когда такая работа производится с согласия работника и выборного органа первичной профсоюзной организации. Причем для каждого случая привлечения к сверхурочной работе, как правило, требуется согласие работников. Таким образом, по формальным признакам работа в режиме ненормированного рабочего дня не подпадает под признаки сверхурочной. Несмотря на то, что такая работа производится за пределами установленной продолжительности рабочего времени и по инициативе работодателя, соглашение о ненормированном режиме рабочего времени достигается один раз при заключении трудового договора или контракта о государственной службе, более того, для государственных служащих ненормированный служебный день устанавливается в силу занятия должности. Работа за пределами установленной продолжительности рабочего времени в условиях режима ненормированного рабочего или служебного дня формально не ограничивается, так как это делается в отношении сверхурочной работы. Основное предназначение работы в режиме ненормированного рабочего дня изначально сводилось к формуле: работа, как правило, больше нормальной продолжительности ра-

бочего времени, при этом такая работа не считается сверхурочной и не требует каждогодневного процедурного оформления, а также согласия работника. Естественно, что подобный режим ставит работника в невыгодное положение по сравнению с другими работниками и предполагает соответствующую компенсации. В трудовом законодательстве такая компенсация регламентируется ст. 119 Трудового кодекса Российской Федерации, предусматривающей предоставление дополнительного оплачиваемого отпуска, продолжительностью не менее трех календарных дней. Дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется также и государственным гражданским служащим, имеющим ненормированный служебный день на основании ст. 45 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Минимальная продолжительность названного отпуска идентична отпуску, предусмотренному трудовым законодательством. Однако в отличие от трудового законодательства нормы Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», регулирующие предоставление дополнительного отпуска за ненормированный служебный день, не носят императивного характера. Так, в соответствии с п. 4 ст. 45 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в случаях, когда дополнительный отпуск за ненормированный служебный день не предоставляется, с письменного согласия гражданского служащего работа сверх установленной продолжительности служебного времени оплачивается как сверхурочная работа. Подобная диспозитивность применительно к возможной компенсации за режим ненормированного служебного дня вызывает ряд вопросов, ответы на которые по логике законодателя должны быть сформулированы в подзаконных актах. Как закреплено в п. 5 ст. 45 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» порядок и условия предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска федеральным гражданским служащим, имеющим ненормированный служебный день, устанавливаются Правительством Российской Федерации. В развитие положений Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской

Федерации» принят целый ряд нормативных актов, регулирующих порядок предоставления государственным служащим дополнительных отпусков. Общим нормативным актом, носящим межведомственный характер, стали Правила предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска федеральным государственным гражданским служащим, имеющим ненормированный служебный день, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2008 г. № 1090⁶. Однако из шести пунктов названного постановления четыре дублируют нормы Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Таким образом, рассматриваемое постановление не имеет ожидаемой практической значимости как акт, назначением которого является развитие положений закона. Наряду с указанным нормативным актом были приняты и другие, имеющие ведомственную направленность и регулирующие вопросы предоставления дополнительных отпусков за ненормированный режим работы. К числу таких актов, например, относится отмененный впоследствии Приказ Федерального агентства по физической культуре и спорту от 22 апреля 2005 г. № 163 «О предоставлении дополнительного оплачиваемого отпуска за ненормированный рабочий день государственным гражданским служащим федерального агентства по физической культуре и спорту». Следующим примером может служить Приказ Федерального агентства по образованию от 27 февраля 2007 г. № 405 «О продолжительности ежегодных оплачиваемых отпусков»⁷, действовавший до упразднения агентства, закрепляющий право федеральных государственных гражданских служащих центрального аппарата Рособразования за работу сверх времени, установленного служебным распорядком на ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск. Дополнительные отпуска за ненормированный служебный день предоставляются также гражданским служащим центрального аппарата, территориальных органов, загранучреждений на основании приказа МИД Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 11868 «Об утверждении Служебного распорядка центрального аппарата Министерства иностранных дел Российской Федерации, территориальных органов –

представительств МИД России на территории Российской Федерации, дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации, представительств Российской Федерации при международных организациях»⁸.

Анализ приведенных актов показывает, что:

1) отсутствует единый подход в обозначении категорий служащих, которым предоставляются дополнительные отпуска за ненормированный режим работы. В одних случаях указываются категории гражданских служащих, в других – должностные группы;

2) в ряде нормативных актов предусмотрены должности руководителей государственных органов, в других – перечень должностей начинается с заместителей руководителя;

3) продолжительность дополнительных отпусков обозначается неодинаково. Так, в Федеральном агентстве по физической культуре и спорту дополнительные отпуска по рассматриваемому основанию предоставляются до определенного количества дней, например до 20 календарных дней. Реально это означает от одного до двадцати дней. В других случаях указана конкретная продолжительность такого отпуска;

4) наблюдается абсолютно стандартный подход к определению продолжительности дополнительных отпусков в зависимости от занимаемой должности: чем выше должность, тем больше продолжительность отпуска. Такой подход априорно программирует большую занятость служащих, занимающих более высокие должности, что на практике не всегда соответствует действительности;

5) продолжительность дополнительных отпусков государственных служащих за ненормированный служебный день по различным ведомствам обоснованно различается, причем при одинаковых должностях.

¹ Козбаненко В. А. Правовой статус государственных гражданских служащих : структура и содержание. М., 2003. С. 108.

² См.: Там же.

³ О муниципальной службе в Российской Федерации : федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ ; О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ ; О службе в таможенных органах Российской Федерации : федер. закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ ; О государственных должностях города Москвы : закон г. Москвы от 15 июля

2005 г. № 43 ; Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ ; О примерной форме служебного контракта о прохождении государственной гражданской службы Российской Федерации и замещении должности государственной гражданской службы Российской Федерации : указ Президента РФ от 16 февраля 2005 г. № 159 ; О правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ : указ Президента РФ от 5 июня 2003 г. № 613 ; Об утверждении Правил проведения экспертизы системного проекта сети связи :

постановление Правительства РФ от 19 августа 2009 г. № 674 и др.

⁴ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 39.

⁵ *Лютцер В. Л.* Муниципальная служба // Законодательство. 1998. № 1. С. 21.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 3. Ст. 390.

⁷ Рос. газ. 2007. 18 апр.

⁸ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 39.

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

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ДИСЦИПЛИНАРНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЛУЖБЫ В ПОЛИЦИИ В КОНТЕКСТЕ БОРЬБЫ С ПРАВОВЫМ НИГИЛИЗМОМ

Статья содержит анализ действующего законодательства, регулирующего службу в органах внутренних дел и выделяет некоторые проблемы дисциплинарно-правового регулирования службы в полиции. Вступление в силу Закона о полиции рассматривается как элемент комплекса мер по борьбе с правовым нигилизмом.

К л ю ч е в ы е с л о в а: полиция, закон о полиции, правовой нигилизм, служебная дисциплина, дисциплинарная ответственность.

ABOUT SOME PROBLEMS OF DISCIPLINARY LEGAL REGULATION OF SERVICE IN POLICE IN A CONTEXT OF STRUGGLE AGAINST LEGAL NIHILISM

This article contains the analysis of the current legislation, which regulates service in the organs of internal affairs and separates some problems of the disciplinary law regulation of service in the police. The coming into force of law about the police is considered as the element of package of measures for fight with the lawful nihilism.

К e y w o r d s: police, law about the police, the lawful nihilism, official discipline, disciplinary punishment.

Поступила в редакцию 28 февраля 2011 г.

Одной из наиболее обсуждаемых тем в нашей стране в последнее время является вступление в силу Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»¹ (далее – Закон о полиции). Коренным образом преобразована структура органов внутренних дел, взаимоотношения граждан и сотрудников этих органов строятся на абсолютно новых идейных началах, существенно изменились полномочия полицейских.

Необходимость всестороннего реформирования органов внутренних дел возникла как элемент комплекса мер по формированию в России гражданского общества. Многочисленные факты совершения противоправных действий сотрудниками милиции, высокие показатели коррупции в правоохранительной сфере никак не могли способствовать созданию уважительного отношения к аппарату государственного принуждения, а значит, и ко всей власти в целом. По информации Общественной палаты Российской Федерации, большинство сообщений о совершении коррупционных деликтов, поступивших на ее «горячую линию», касаются органов исполнительной власти, из них около половины – жалобы на действия служащих ОВД². Недоверие народа к милиции вызвано также рядом иных

причин, в числе которых можно назвать и весьма низкий уровень юридических знаний у рядового и младшего начальствующего состава милиции. А ведь именно они нередко ведут диалог с гражданином.

Отсутствие должного отношения к представителю власти детерминирует отсутствие должного отношения к правовой норме. Как справедливо замечает Президент РФ Д. А. Медведев, «Россия больна пренебрежением к праву»³. Эта проблема, в свою очередь, напрямую связана с проблемой коррумпированности российского чиновничества. Следовательно, решаться они должны одновременно.

Настораживает то, что правовой нигилизм свойствен молодому поколению. Опрос, проведенный среди студентов юридических вузов, показал следующее:

– 45 % респондентов считают оправданным нарушение закона в определенных жизненных ситуациях;

– 41 % склоняется к мнению, что умный человек при необходимости найдет способ обойти любой закон;

– 28 % считают, что выжить в современной России, не нарушив закон, практически невозможно⁴.

В сложившейся ситуации четкое и действенное вмешательство государства крайне

необходимо. Если проанализировать крупнейшие новеллы последних лет, можно заметить, что программа таких мер реализуется уже сейчас. Отдельные адресные нововведения в конечном счете направлены на обеспечение верховенства права, поэтому соответствующая работа должна вестись согласованно и оперативно.

Проводимые в стране преобразования следует рассматривать как системную реформу, целями которой должны быть следующие:

- повышение уровня правовой культуры общества;
- формирование современных организационных, функциональных и идеологических основ служебной деятельности в силовых структурах;
- минимизация коррупционных проявлений;
- обеспечение эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина;
- обеспечение реального действия принципа разделения властей.

Учитывая изложенное, такие действия и решения государственной власти, как антикоррупционная кампания, реформирование ОВД и иных правоохранительных органов, создание Следственного комитета Российской Федерации, новеллы в правовом регулировании привлечения государственных служащих к юридической ответственности, а также изменение концепции юридического образования, могут рассматриваться как структурные элементы государственной программы, направленной на решение двуединой задачи: с одной стороны, искоренение правового нигилизма, с другой – оптимизация функционирования аппарата государства. Сегментарное разделение этой работы обусловлено, на наш взгляд, различиями в методологии проводимых преобразований и спецификой компетенции задействованных государственных структур. Все перечисленные меры и есть шаги на пути к гражданскому обществу.

Именно в контексте борьбы с правовым нигилизмом мы и предлагаем рассмотреть Закон о полиции. В частности, следует обратить внимание на новое в дисциплинарно-правовом регулировании деятельности государственного служащего органов внутренних дел, поскольку как отмечают посетители интернет-

форумов, «первая причина пренебрежения правом – это полнейшее отсутствие какой-либо ответственности чиновников, судей, прокуроров, милиционеров за принятые ими решения»⁵. Возникает вопрос, допустимо ли вообще говорить о какой-либо иерархии причин правового нигилизма, так как эти причины тесно взаимосвязаны. Но упорядочение отношений в сфере служебной дисциплины на правоохранительной службе, обеспечение неотвратимости юридической ответственности за правонарушения на службе есть объективные потребности современной России.

Судя по многочисленным научным публикациям, дискуссиям в средствах массовой информации и сети Интернет, за организационными и функциональными изменениями на втором плане остались серьезнейшие коррективы в регулировании служебных отношений в полиции. Между тем для воспитания грамотного и дисциплинированного полицейского корпуса они имеют принципиальное значение.

Ранее служба в органах внутренних дел регулировалась в основном Положением о службе в органах внутренних дел Российской Федерации⁶ (далее – Положение), пользование которым осложнялось его противоречиями некоторым актам большей юридической силы. Кроме того, Положение, утвержденное в своей первоначальной редакции в 1992 г., во многом не отвечает современным требованиям, в том числе порожденным демократизацией общественной жизни. В настоящее время в связи с утверждением Президентом РФ дисциплинарного устава органов внутренних дел Российской Федерации Положение, возможно, и вовсе прекратит свое действие.

Закрепление основ службы во вновь принятом Законе, несомненно, согласуется с концепцией реформирования отечественной государственной службы. Начавшись принятием федеральных законов от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»⁷ (далее – Закон о системе государственной службы) и от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁸ (далее – Закон о гражданской службе), указанная реформа заметно затянулась. В определенный момент могло показаться, что власть так и ограничится полумерами.

Неоконченность реформы следует из положений ст. 2, 7 и 19 Закона о системе государственной службы. Статья 2 гласит, что система государственной службы включает в себя такие виды государственной службы, как государственная гражданская служба, военная служба и правоохранительная служба. Статья 7 содержит дефиницию правоохранительной службы, а ч. 1 ст. 19 указывает, что данное определение применяется со дня вступления в силу федерального закона о правоохранительной службе. То есть на момент принятия Закона о системе государственной службы закрепление специфики каждого вида государственной службы было запланировано в отдельном законодательном акте. Однако в развитие этой программы принят Закон о гражданской службе, в Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» внесены многочисленные изменения, а о правоохранительной службе разработан лишь законопроект⁹, в котором предполагалось, что данный нормативный правовой акт, подобно Закону о гражданской службе, унифицирует основы служебной деятельности сотрудников правоохранительных органов, максимально детализирует правовой статус служащего правоохранительной службы. Учитывая приведенные выше показатели коррупции, принятие закона о правоохранительной службе – одна из самых больших надежд российских административистов.

Возникает вопрос, как в таком случае воспринимать Закон о полиции и сопутствующие ему акты? С одной стороны, это мера по упорядочению организационной структуры ОВД, более четкая регламентация правового статуса их сотрудника¹⁰, очевидное следование вектору развития антикоррупционного законодательства¹¹, а с другой – отступление от принципов построения нормативной базы государственной службы. Принятие специального закона об органах внутренних дел не противоречит идее нормативного закрепления особенностей правоохранительной службы, однако повод предполагать, что закон о правоохранительной службе не будет принят, есть. В тексте Закона в развернутой форме прописан статус государственного служащего органов полиции, указаны требования к кандидату в сотрудники полиции, порядок прохождения службы и

основания увольнения со службы в полиции, содержатся бланкетные нормы, регулирующие служебную дисциплину. Поскольку аналогичные институты служебного права отражены в Законе о гражданской службе, а сомнений в отнесении органов внутренних дел к органам, в которых осуществляется правоохранительная служба, не возникает, вероятность принятия закона о правоохранительной службе в ближайшее время равна нулю.

В контексте борьбы с правовым нигилизмом первостепенное значение имеет регулирование служебной дисциплины в правоохранительных органах. Именно четкое применение и неотвратимость дисциплинарной ответственности (конечно, в совокупности с должной материальной мотивацией) способны воспитать полицейского, уважающего свой служебный долг и своим примером показывающего новое лицо российской государственной власти. Тем более странно, что упорядочение дисциплинарных основ служебной деятельности законодатель отложил на будущее. Напомним, в соответствии с ч. 2 ст. 39 Закона служебная дисциплина в полиции регулируется дисциплинарным уставом органов внутренних дел Российской Федерации, утверждаемым Президентом РФ.

При этом Закон о полиции фиксирует новое определение служебной дисциплины в органах внутренних дел. Согласно ч. 1 ст. 39 Закона служебная дисциплина в полиции – это обязательное для всех сотрудников полиции соблюдение установленных законодательством Российской Федерации, регламентирующим вопросы прохождения службы в органах внутренних дел, Присягой сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации, нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, приказами и распоряжениями непосредственных начальников порядка и правил выполнения служебных обязанностей и реализации предоставленных прав. Данная конструкция несколько отличается от той, которая отражена в Законе о гражданской службе. Государственный гражданский служащий, согласно ч. 2 ст. 56 Закона о гражданской службе, обязан соблюдать служебный распорядок государственного органа и должностной регламент. А они, в свою очередь, устанавливаются в соответствии с феде-

ральными законами, иными нормативными правовыми актами, нормативными актами государственного органа и со служебным контрактом.

Необходимая, с нашей точки зрения, ссылка на индивидуально-правовые акты, регулирующие служебную деятельность конкретного сотрудника полиции, содержится в ч. 3 ст. 25 Закона. Норма предусматривает, что сотрудник полиции выполняет обязанности, возложенные на полицию, и реализует права, предоставленные полиции, в пределах территории, обслуживаемой этим территориальным органом, в соответствии с замещаемой должностью и должностным регламентом (должностной инструкцией).

При анализе указанных норм Закона о полиции следует обратить внимание на отсутствие упоминания служебного контракта. На наш взгляд, это не случайно: законодатель учитывал прежде всего специфику деятельности сотрудников полиции, их полномочия по применению оружия, физической силы и специальных средств, а также особые функции органов внутренних дел. Закон весьма развернуто описывает порядок и случаи осуществления служащими ОВД тех или иных полномочий, дает объемный перечень их основных обязанностей. Иные обязанности сотрудника полиции, исходя из Закона, определяются в большей мере должностным регламентом, чем служебным контрактом.

Позиция законодателя по данному вопросу видится абсолютно обоснованной: доверяя служащему охрану правопорядка, наделяя его исключительными полномочиями, недопустимо отдавать ключевые аспекты регулирования его службы на откуп акту договорного характера. Практически все права и обязанности указанного лица должны быть определены на уровне законов и подзаконных актов и дополнены должностным регламентом. При этом мнение, что служебный контракт сотрудника полиции превращен в формальность, является заблуждением. Пункт 5 ч. 1 ст. 40 Закона гласит, что основанием увольнения сотрудника полиции со службы является нарушение им условий контракта о прохождении службы в полиции. Ссылки на служебный контракт содержатся и в Положении. Таким образом, для сотрудника полиции служебный контракт является актом договорного харак-

тера, которым стороны могут урегулировать аспекты служебной деятельности, не урегулированные в законодательстве Российской Федерации, регламентирующем вопросы прохождения службы в органах внутренних дел, Присягой сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации, нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, приказами и распоряжениями непосредственных начальников, порядком и правилами выполнения служебных обязанностей и реализации предоставленных прав, а также должностным регламентом.

Представляется, что избранный законодателем подход к регламентации государственной службы в ОВД является оправданным. Исходя из соображений минимизации коррупционных проявлений и воспитания уважительного отношения к нормам права, контрактное регулирование служебной деятельности выглядело одним из самых слабых звеньев существовавшей модели. Почти полностью исключив возможность договорного вмешательства в указанные правоотношения, законодательство о службе в полиции препятствует предвзятому отношению представителей нанимателя к служащим, затрудняет создание служебных преференций. Правовой статус сотрудника полиции прописан достаточно детально, в том числе в части гарантий, компенсаций и льгот, что, несомненно, согласуется с теми задачами, которые должен решать полицейский. В известной мере такой подход стимулирует попытки обойти законодательство, учит и нанимателя, и служащего воспринимать право как данность, уважать его.

Однако есть и некоторые недостатки новой концепции правового регулирования служебной дисциплины, заметные уже на данном этапе. В частности, недоумение вызывает указание в ч. 3 ст. 25 Закона должностной инструкции в качестве альтернативы должностному регламенту. Должностная инструкция – не тот документ, который следует применять в целях оптимизации регулирования служебной деятельности¹². В настоящее время в данных целях такая возможность предоставляется нанимателю как Законом, так и Положением (абзац 2 ст. 34).

Несмотря на вступление в силу Закона о полиции, Положение по-прежнему является

одним из основных источников права, регулирующих служебную дисциплину в ОВД. Им установлены обязанности начальника органа внутренних дел по поддержанию служебной дисциплины, поощрению за успехи в служебной деятельности, взысканию за нарушения служебной дисциплины; указан порядок применения поощрений и взысканий; определена компетенция комиссий по соблюдению требований к служебному поведению сотрудников ОВД; урегулированы иные аспекты службы.

Федеральный закон от 22 июля 2010 г. № 156-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹³ обозначил необходимость разработки дисциплинарного устава органов внутренних дел Российской Федерации, утверждаемого указом Президента РФ. Тем самым фактически признана неэффективность совокупности действующих нормативно-правовых актов, предмет регулирования которых – служебная дисциплина в ОВД.

Кроме того, в регулировании служебной дисциплины существует ряд пробелов, восполнение которых в контексте противодействия коррупции и правовому нигилизму имеет первостепенное значение. К правоохранительной службе вполне применимо утверждение И.С. Чаукина о том, что в настоящее время в России не существует механизма привлечения к какой-либо ответственности государственного гражданского служащего не только за допущение ситуации конфликта интересов, но и за провоцирование возникновения подобной ситуации¹⁴. Продолжая мысль указанного автора, отметим, что так как ответственность за провоцирование возникновения конфликта интересов возможна лишь тогда, когда оно не повлекло желаемых для служащего последствий, этот деликт целесообразно отнести к категории дисциплинарных правонарушений и применять к его субъекту дисциплинарную ответственность (разумеется, не исключая параллельного привлечения к иным видам ответственности). Принимая во внимание дефиницию абзаца 2 ст. 34 Положения, в случае установления соответствующего запрета его нарушение будет являться именно нарушением служебной дисциплины. При выборе применимой к такому служащему меры дисциплинарной ответственности необ-

ходимо учитывать характер и мотивы противоправного посягательства.

Поскольку дисциплинарное взыскание не всегда есть увольнение, вполне справедлив вопрос о целесообразности использования именно данного вида юридической ответственности. Однако, учитывая повышение требований к сотрудникам ОВД, новый порядок аттестации и одновременно дефицит качественно подготовленных кадров, считаем вполне целесообразным не всегда увольнять сотрудников полиции за провоцирование возникновения конфликта частного и служебного интересов. Отождествлять такой подход с попустительством неверно – только однозначный вывод о целесообразности применения того или иного дисциплинарного взыскания, сделанный по итогам всестороннего исследования обстоятельств дела, может лежать в основе привлечения к дисциплинарной ответственности.

Кроме того, следует отметить, что законодательная работа не даст должного эффекта без параллельного осуществления информационного воздействия на общество. Причем речь идет не только о правовом просвещении, но и о нормализации социальных процессов, не урегулированных правом. Проблема правового нигилизма порождена не недостатками собственно права, а низким уровнем духовного воспитания в целом. По замечанию А. Ф. Черданцева, нравственный нигилизм всегда идет рука об руку с правовым нигилизмом, пренебрежение моралью идет рядом с пренебрежением правом¹⁵.

Итак, в целях повышения правовой культуры при осуществлении полномочий по защите жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства; противодействию преступности, охране общественного порядка, собственности, обеспечении общественной безопасности считаем необходимым:

- обозначить четкую нормативную базу правоохранительной службы в органах внутренних дел;
- исключить из законодательства положения, допускающие подмену должностного регламента сотрудника полиции должностной инструкцией;
- отслеживать оперативное пополнение информационных ресурсов ОВД;

– интенсифицировать работу по организации конструктивного диалога общества и полиции;

– усилить пропаганду уважительного отношения к праву.

¹ Рос. газ. 2011. 8 февр.

² URL: <http://www.oprf.ru/publications/newsblock/1347/3287> (дата обращения: 23.02.2011).

³ Медведев отказался сравнивать модернизацию с перестройкой. URL: <http://lenta.ru/news/2010/12/24/compare/>

⁴ См.: Малешин Д. Я. Причины правового нигилизма в России // Закон. 2009. № 1. С. 145.

⁵ См., например: Россия больна пренебрежением к праву. URL: <http://blog.kremlin.ru/post/131?page=12> (дата обращения: 21.02.2011).

⁶ Утверждено постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 23 декабря 1992 г. № 4202-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.

⁷ Рос. газ. 2003. 31 мая.

Воронежский государственный университет

Павленко К. А., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: pavlenkost@mail.ru

⁸ Там же. 2004. 31 июля.

⁹ URL: <http://www.fireman.ru/talk/viewtopic.php?t=3855&sid=706f774553b564cfcbb4751c581e80bb>

¹⁰ Четкость этой регламентации весьма относительна, так как, к примеру, основания применения сотрудниками полиции оружия, физической силы и специальных средств в ряде случаев описаны нечетко.

¹¹ Косвенно об этом свидетельствует ст. 6 Закона о полиции, непосредственно – ч. 2 ст. 29.

¹² О дифференциации должностной инструкции и должностного регламента см.: Павленко К. А. К вопросу о сущности должностного регламента государственного служащего // Экономика. Управление. Право. 2011. № 1. С. 58–61.

¹³ Рос. газ. 2010. 26 июля.

¹⁴ См.: Чаукин И. С. Конфликт интересов на государственной гражданской службе // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2010. Вып. 2 (9). С. 206–210.

¹⁵ См.: Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. М., 2000. С. 328.

Voronezh State University

Pavlenko K. A., Post-graduate Student of Administrative and Municipal Law Department

E-mail: pavlenkost@mail.ru

ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ ОТКРЫТОСТИ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

В статье рассмотрены проблемы информационной открытости органов государственной власти и органов местного самоуправления. На основе анализа научных статей, информационных материалов и действующего законодательства предлагается решение некоторых актуальных проблем информационной открытости органов власти.

К л ю ч е в ы е с л о в а: законодательство, органы власти, информационная открытость, Интернет, информационно-коммуникационные технологии, электронное правительство.

THE PROBLEMS OF AN INFORMATION OPENNESS OF PUBLIC AUTHORITIES

In article problems of an information openness of public authorities and local governments are considered. On the basis of the analysis of scientific articles, information materials and operating legislation the decision of some actual problems of an information openness of authorities is offered.

К е у w o r d s: the legislation, authorities, information openness, the Internet, information-communication technologies, e-government.

Поступила в редакцию 12 мая 2011 г.

Реализация права граждан на информацию, обеспечение свободного доступа к имеющим общественное значение сведениям – важнейшие условия и критерии функционирования правового государства и развития информационного общества. Важнейшим условием этого является создание механизмов информационной открытости как института публичной власти. Такая информационная открытость, активное использование интернет-технологий в работе государственных и муниципальных структур является залогом развития демократических процессов в обществе; способствует привлечению граждан к управлению государством и обществом; является одной из действенных форм контроля за деятельностью этих органов; привлечения специалистов на государственную и муниципальную службу и др.

Подобные процессы имеют влияние не только на гражданские права, политическую систему страны, но и на ее социально-экономическое развитие. Так, по оценкам международных организаций, которые определяют информационную открытость, изменение на одно место в рейтинге в сторону улучшения ведет к увеличению среднегодового ВВП на душу населения на 900 долларов, к увеличению прямых иностранных инвестиций примерно на 1 % и к сокращению инфляции примерно

на 0,4 %. Это связано с тем, что открытость власти повышает доверие населения и инвесторов к ней, снижает инфляционное ожидание, а также издержки бизнеса от взаимодействия с органами власти¹.

Помимо этого, информационная открытость способствует решению таких острых проблем, как коррупция и экономическая преступность. Публикация деклараций о доходах служащих, электронные площадки для проведения конкурсов, обязательное распространение информации об исполнении бюджета, о проводимых проверках, о принимаемых решениях и другие меры если и не остановят коррупционные процессы, то, по крайней мере, будут способствовать их сдерживанию. Таким образом, информационная открытость может решить многие проблемы развития государства и общества.

Информационная открытость в мировом информационном сообществе имеет свою историю и реализуется по-разному. Отдельные законы о праве на информацию приняты в большинстве государств. Первый из них – закон о печати – появился в Швеции в 1766 г. (ныне действующий закон 1949 г. основан на законе о печати 1812 г.); во второй половине двадцатого столетия такие законодательные акты появились во многих странах мира, в том числе в республиках бывшего СССР. Они обеспечивают доступ к информации на основе

признания права граждан на информацию, закрепляя определенные принципы такого доступа.

К примеру, Советом Европы закреплено:

– каждый человек имеет право получения по запросу информации, находящейся в распоряжении государственных ведомств, за исключением законодательных органов и органов судебной власти;

– в доступе к информации не может быть отказано под предлогом, что обратившийся за информацией не имеет специальных интересов в данной области;

– государственное ведомство, отказывающееся в предоставлении информации, должно объяснить причину отказа в соответствии с законом или практикой;

– каждый отказ в предоставлении информации может быть обжалован².

Если не рассматривать детально особенности законодательной базы и механизмы ее реализации в различных государствах, можно отметить две тенденции: 1) смещение первоначальной направленности механизмов распространения информации прежде всего на СМИ и индивидуальные письменные запросы происходит в сторону организации доступа к электронным массивам информации через компьютерные сети; 2) в силу мобильности и «экстерриториальности» электронных данных в рамках различных межгосударственных объединений происходит унификация принципов и правил для доступа к информации на международном уровне.

В российском законодательстве вопросам предоставления информационных услуг уделяется достаточное внимание. В разделе Классификатора правовых актов 120.030.080 «Предоставление информации. Информационные услуги» по состоянию на 1 января 2011 г. насчитывается 63 федеральных закона, 12 указов Президента РФ, 89 постановлений Правительства РФ и 418 приказов федеральных органов исполнительной власти. Однако ни один из этих актов не регулирует системно вопрос доступа граждан и организаций к информации о деятельности государственных органов, как это сделано в большинстве стран. Непосредственно по проблематике информационной открытости органов власти имеются 3 федеральных закона³, 2 постановления Правительства Российской Федерации⁴ и 25 прика-

зов федеральных органов исполнительной власти.

Большинство из них касается реализации Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». Интересен процесс его принятия. Еще в декабре 2002 г. в московском Институте развития прессы состоялось широкое обсуждение наработанного к тому времени варианта указанного Федерального закона. Но вскоре работу над законопроектом пришлось временно свернуть. А. Волин (в свою бытность заместителем главы аппарата Правительства РФ) публично признавал: «С самых первых этапов разработки законопроекта со стороны министерств и ведомств посыпалось безумное количество замечаний, возражений, отказов согласовать этот законопроект. И тогда у премьер-министра М. Касьянова родилась идея: сначала принять постановление Правительства на эту тему, а затем, когда оно уже начнет действовать, спокойно закончить работу над законопроектом». Эта компромиссная идея была закреплена в Постановлении Правительства Российской Федерации от 12 февраля 2003 г. № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» (с 24 ноября 2009 г. оно отменено и действует одноименное – № 953). Суть его состояла в нормативном закреплении относительно новой обязанности федеральных органов исполнительной власти: обеспечить доступ граждан и организаций к информации о своей деятельности путем создания информационных ресурсов в соответствии со специальным перечнем, утвержденным этим же Постановлением (53 разновидности такого рода информации, которые нормативно переводились в режим электронной открытости), и размещения их в информационных системах общего пользования, т.е. в сети Интернет. Но сами министерства и ведомства к этим идеям и намерениям своего руководства относились, мягко говоря, спустя рукава. Так, к концу первого года действия этого Постановления из примерно 60-ти имевшихся тогда органов исполнительной власти полностью соответствовали его требованиям сайты всего шести органов: МЧС, Минобороны, Миноб-

разования, Минприроды, ФКЦБ и Госатомнадзора⁵.

Вот почему Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. занимает особое место в регулировании информационной открытости органов государственной власти и органов местного самоуправления. Он закрепляет основные принципы и формы обеспечения доступа к информации, перечень размещаемой информации и основные требования при обеспечении доступа к информации, ответственность за нарушение порядка доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Подробно закрепляются способы доступа к информации о деятельности этих органов. К ним относятся:

- 1) обнародование (опубликование) информации в СМИ;
- 2) размещение информации в сети Интернет;
- 3) размещение информации в помещениях, занимаемых указанными органами, и в иных отведенных для этих целей местах;
- 4) ознакомление с информацией через библиотечные и архивные фонды;
- 5) присутствие на заседаниях коллегиальных государственных органов и коллегиальных органов местного самоуправления граждан (физических лиц), в том числе представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, государственных органов и органов местного самоуправления;
- 6) предоставление информации по запросу.

Могут быть установлены и другие способы.

Организация доступа к информации, размещаемой в сети Интернет, осуществляется посредством создания официальных сайтов с указанием адресов электронной почты. Должны быть созданы пункты подключения к сети Интернет в помещениях госорганов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных библиотек. На основании Постановления Правительства РФ от 15 июля 2009 г. № 478 «О единой системе информационно-справочной поддержки граждан и организаций по вопросам взаимодействия с органами исполнительной власти и органами местного самоуправления с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет» такая система должна содер-

жать в своем составе следующие ресурсы: сводный реестр государственных и муниципальных услуг (функций); единый портал государственных и муниципальных услуг (функций); региональные порталы государственных и муниципальных услуг (функций) и реестры государственных и муниципальных услуг (функций).

Реализация Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации...» № 8-ФЗ должна явиться одним из шагов на пути к созданию электронного правительства (e-government), т.е. такому способу предоставления информации и оказания уже сформировавшегося набора государственных услуг, при котором личное взаимодействие между государством и заявителем минимизировано и максимально возможно используются информационные технологии. Выделяют несколько стадий первоначальной фазы перехода государства к электронной модели демократии⁶:

1) *стадия публикации* – органы государственной власти используют интернет-сайты для обнародования информации о принимаемых законах и реализуемых правительством программах. На этой стадии граждане лишь получают свободный доступ к официальным документам, но никак не участвуют в управлении государством;

2) *стадия учета общественного мнения* – граждане уже имеют возможность через сайты направлять свои претензии и предложения в органы власти, но те не обязаны им отвечать;

3) *стадия двустороннего диалога* – властные структуры должны давать официальные ответы на запросы граждан в электронном формате;

4) *стадия непосредственно электронного правительства* – граждане могут оценивать эффективность принимаемых властных решений, а сама их реализация напрямую зависит от полученной оценки.

Создание электронного правительства предполагает построение общегосударственной распределенной системы общественного управления, реализующей решение полного спектра задач, связанных с управлением документами и процессами их обработки.

Информационная открытость, разработка и практическое применение информационно-коммуникационных технологий в деятельно-

сти органов власти особенно актуальны в условиях территориальной удаленности многих населенных пунктов нашей страны. Широкое использование новых технологий позволит, в частности, обеспечить равный доступ к госуслугам для всех жителей государства, существенно улучшить сами услуги во многих сферах, а также создать эффективное электронное правительство.

Однако в нашей стране положение в этой сфере постоянно ухудшается. В рейтинге ООН по готовности стран к e-government Россия среди 192 государств в 2005 г. занимала 56 место; в 2007 г. – 60 (пропустив вперед Украину и Беларусь), в 2009 г. – 92⁷. К информационному обществу страна готова немного лучше: по итогам 2007 г. РФ заняла 57 место из 69 возможных, а в 2009 г. опустилась на 72, находясь между государствами Тринидад и Тобаго и Сальвадором. Президент РФ Д. А. Медведев на заседании Совета по развитию информационного общества в России 12 февраля 2009 г. был вынужден заявить: «Это говорит о том, что у нас никакого электронного правительства нет, все это – химера»⁸.

Как видим, ни рассмотренное действующее законодательство, ни акты Правительства РФ, принятые по вопросу использования информационно-коммуникационных технологий⁹, не смогли обеспечить ускоренное развитие страны в этой сфере.

Основная причина кроется в неисполнении субъектами действующего законодательства. По подсчетам Института развития свободы информации (ИРСИ) в 2007 г. уровень информационной открытости органов публичной власти составлял 22,51 %, в 2008 г. – 19,87 %, в 2009 г. произошел резкий скачок на 10 % и этот уровень составил 30,06 %, что обусловлено принятием Федерального закона № 8-ФЗ: наличие официального сайта теперь является обязанностью государственных и муниципальных органов власти. Однако около 70 % информации все еще оставалось закрытой¹⁰. Для сравнения: еще в марте 2006 г. по данным Европейской Комиссии доступность и интерактивность общественных служб стран – членов ЕС в Интернете увеличилась с 10 до 55 %. Более 80 % общественных служб имеют онлайн-форму, рост, по сравнению с 2001 г., составил 6,5 %¹¹.

Главный недостаток правоприменения в российском государстве заключается в том, что

контроль за исполнением нормативных правовых документов возложен непосредственно на руководителей соответствующих органов. И если не в полной мере исполняются даже поручения Президента Российской Федерации, которые являются одной из важнейших форм отправления им своих полномочий в качестве главы государства и находятся на особом контроле соответствующих служб администрации Президента¹², то можно представить отношение служащих к реализации норм текущего законодательства. «В условиях, когда чиновники пишут для себя всякие законы, а потом их сами исполняют, эффективность такого рода исполнения законодательства «самих под себя» не может быть априори высокой», – считает член комитета Госдумы по международным делам В. Селезнев¹³. Кроме того, достижение информационной открытости возможно не только при правовом закреплении обоснованных стратегических задач, сформулированных в специальных документах¹⁴, но и при установлении гражданского контроля за информационной открытостью органов власти, повышения политико-правовой культуры руководителей, компьютерной грамотности служащих и пр.

Только в этом случае мы сможем приблизиться к основной цели – когда граждане могут оценивать эффективность принимаемых властных решений, а сама их реализация будет напрямую зависеть от полученной оценки. Население страны сможет непосредственно участвовать в управлении государством, при этом будет учитываться мнение каждого человека. В идеале с помощью информационной открытости в действие вступает инструмент сравнения: властные структуры могут увидеть, какой резонанс вызывают в обществе принимаемые ими решения, а граждане приобретают эффективный инструмент контроля за властными структурами.

¹ Из доклада официального представителя Правительства Российской Федерации, статс-секретаря – заместителя министра экономического развития и торговли Российской Федерации А. В. Шаронова «О проекте федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 18 апреля 2007 г. URL: <http://wbase.duma.gov.ru>

² См.: Рекомендация № R (81) 19 Комитета министров государств – членов Совета Европы «О доступе к информации, находящейся в распоряжении государственных ведомств» : принята Комитетом министров 25 ноября 1981 г. на 340-й сессии заместителей министров. URL: <http://www.ifap.ru/ofdocs/eu/stateinf.htm>

³ О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации: федер. закон от 13 января 1995 г. № 7-ФЗ (ред. от 12.05.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 3. Ст. 170 ; 2009. № 20. Ст. 2392; Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации : федер. закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ (ред. от 18.07.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217 ; 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4588; Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления : федер. закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ (ред. от 11.07.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7. Ст. 776; 2011. № 29. Ст. 4291.

⁴ Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти : пост. Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. № 953 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48. Ст. 5832 (данное Постановление, в соответствии с требованиями Федерального закона № 8-ФЗ, заменило собой одноименное Постановление от 12 февраля 2003 г. № 98); О единой системе информационно-справочной поддержки граждан и организаций по вопросам взаимодействия с органами исполнительной власти и органами местного самоуправления с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет : пост. Правительства РФ от 15 июня 2009 г. № 478 (ред. от 16.07.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 25. Ст. 3061; 2010. № 26. Ст. 3352.

⁵ Подробнее см.: Монахов В. Закрытая открытость власти. URL: <http://www.hrighs.ru/text/b26/Chapter4%202.htm>

⁶ См.: Мареченков В. Власть в электронном режиме // Босс. 2004. № 9. С. 22.

⁷ См.: Электронное правительство : Россия катится на дно. URL: <http://cnews.ru/news/top/print.shtml?2008/03/03/290373>

⁸ Стенографический отчет о заседании Совета по развитию информационного общества от 12 февраля 2009 г. URL: <http://kremlin.ru/transcripts/3161>

⁹ См.: Об утверждении Положения о системе межведомственного электронного документооборота : пост.

Правительства РФ от 22 сентября 2009 г. № 754 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 39. Ст. 4614 ; Распоряжение Правительства РФ от 25 июля 2009 г. № 872-р «О перечне государственных услуг и (или) функций, осуществляемых с использованием информационных и телекоммуникационных технологий (в том числе в электронном виде)» – отменено через 4 месяца Распоряжением Правительства РФ от 17 октября 2009 г. № 1555-р «О плане перехода на предоставление государственных услуг и исполнение государственных функций в электронном виде федеральными органами исполнительной власти» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 43. Ст. 5155.

¹⁰ См.: URL: <http://gtmarket.ru/news/state/2007/02/16/588>

¹¹ См.: URL: http://www.ci.ru/inform13_02/p_10elpr.htm

¹² К примеру, в докладе помощника Президента – начальника Контрольного управления Президента К. А. Чуйченко приводятся следующие цифры. В январе–сентябре 2010 г. количество контролируемых поручений увеличилось, по сравнению с 2009 г., на 39 % и составило 3311. За девять месяцев 2010 г. выполнено 1261 поручение (38 % – Ю. П.). Рост, по сравнению с соответствующим периодом 2009 г., составил более 57 %. Количество поручений, выполненных в первоначально установленный срок, выросло в 2010 г. более чем в два раза: со 121 в 2009 – до 259 в 2010 г. (7,8 % – Ю. П.) // Совещание по вопросам исполнения поручений Президента РФ 29 октября 2010 года : стенографический отчет. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/9368>.

¹³ URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=319243>. По данным Генеральной прокуратуры РФ, в 2010 г. прокуроры только в Сибирском федеральном округе направили в органы местного самоуправления 8114 заключений о не соответствии проектов муниципальных актов федеральному законодательству. Органы прокуратуры также оспорили 20 132 акта органов местного самоуправления. В ходе указанной работы прокурорами подготовлено 2069 представлений, 17 901 протест и 340 заявлений в суды. URL: <http://www.genproc.gov.ru/news/news-14021>

¹⁴ Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации: утв. Президентом РФ 7 февраля 2008 г. № Пр-212 // Рос. газ. 2008. 16 февр. ; О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года: распоряжение Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 632-р (в ред. от 10 марта 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 20. Ст. 2372.

Всероссийский заочный финансово-экономический институт (филиал в г. Воронеже)

Просвирнин Ю. Г., доктор юридических наук, профессор

E-mail: vfovzfei@comch.ru

Тел.: 8 (473) 252-45-34

All-Russian Distance Institute of Finance & Economics (Branch of Voronezh)

Prosvirnin Y. G., Doctor of Legal Sciences, Professor

E-mail: vfovzfei@comch.ru

Tel.: 8 (473) 252-45-34

ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ ПРОТЕСТА ПРОКУРОРА НА ПРАВОВОЙ АКТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО) ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена особенностям процедуры рассмотрения протеста прокурора на правовой акт законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации

К л ю ч е в ы е с л о в а: прокурор, протест, процедура, законодательный орган субъекта Российской Федерации, регламент.

THE PROCEDURE OF CONSIDERATION OF THE PROTEST OF THE PUBLIC PROSECUTOR ON THE LEGAL CERTIFICATE OF LEGISLATIVE (REPRESENTATIVE) PUBLIC AUTHORITY OF THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Article is devoted features of procedure of consideration of the protest of the public prosecutor on the legal certificate of legislative (representative) public authority of the subject of the Russian Federation.

К е у w o r d s: public prosecutor, protest, procedure, legislature of the subject of the Russian Federation, regulations.

Поступила в редакцию 9 июня 2011 г.

Действующее законодательство, регулирующие вопросы обеспечения исполнения решений Конституционного Суда органами прокуратуры, имеет недостатки. В практике прокурорского реагирования нет единства в отношении протестов на правовые акты субъектов Российской Федерации, которые являются аналогичными нормативным актам, ранее признанным неконституционными.

Регламенты законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации в разной степени регулируют вопросы рассмотрения соответствующим органом протестов прокурора, хотя практически все содержат общие положения, предоставляющие прокурору право присутствовать на заседаниях, выступать; устанавливают обязанность законодательного (представительного) органа сообщать о дне заседания, в котором будет рассматриваться протест.

В зависимости от формы регулирования данных вопросов регламенты можно разделить на три группы. В *первую* входят регламенты, в которых вопросы рассмотрения протестов прокурора законодательным (представительным) органом вообще не регулируются

(Архангельская область, Хабаровский край). Во *вторую* группу входят регламенты, где вопросы рассмотрения протеста прокурора на правовые акты законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации урегулированы в одной статье (Алтайский край). В *третью* группу входят регламенты, в которых вопросам рассмотрения протестов прокурора отведены отдельные главы (Краснодарский край). При этом в одной статье, посвященной вопросам рассмотрения протеста прокурора, процедура его рассмотрения может быть раскрыта полнее, чем в отдельно выделенной главе.

Процедура рассмотрения протеста прокурора на правовой акт законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации практически во всех субъектах Российской Федерации имеет общие черты и состоит из следующих этапов.

1. *Внесение протеста.* Поступивший в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации протест прокурора или его заместителя на правовой акт, изданный данным органом, регистрируется и направляется руководителю. В качестве лица, полномочного принести протест, в регламентах часто называется

только прокурор, хотя в ч. 1 ст. 23 Закона «О прокуратуре» такое полномочие закреплено также и за его заместителем.

2. *Направление протеста в комитеты.* Руководитель законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации направляет протест в соответствующий комитет или комитеты. В случае направления протеста в несколько комитетов руководитель законодательного (представительного) органа определяет ответственный комитет. В ряде регламентов ответственным комитетом является первый из указанных в перечне комитетов, которым направлен протест¹. Наряду с комитетами копии протеста могут быть направлены в соответствующие правовые управления².

3. *Рассмотрение протеста комитетом (комитетами).* В большинстве регламентов работа комитетов по рассмотрению протестов не регулируется или указано, что комитет самостоятельно определяет порядок работы над протестом³. Но в ряде регламентов прописаны варианты решений, которые могут быть приняты комитетом по итогам рассмотрения протеста⁴: эти рекомендации – признать протест (полностью или в части), отклонить протест; а иногда – решение о внесении на рассмотрение законодательного (представительного) органа проекта закона. Достаточно подробно процесс рассмотрения протеста прокурора комитетом раскрыт в гл. 11.2 Регламента Законодательного Собрания Нижегородской области от 28 февраля 2006 г.⁵, которая закрепляет, что предварительное рассмотрение протеста прокурора на заседании комитета предполагает:

- заслушивание доклада прокурора (его представителя);
- рассмотрение мнения государственно-правового управления аппарата Собрания;
- рассмотрение замечаний и предложений Правительства области (при наличии);
- включение вопроса о протесте в проект повестки дня очередного законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Место вопроса о рассмотрении протеста прокурора в повестке дня заседания законодательного (представительного) органа в регламентах субъектов Российской Федерации различно. Например, согласно ч. 2 ст. 14 Регламента Законодательного Собрания Приморского края⁶, вопросы включаются в повестку

дня заседания Законодательного Собрания в следующей последовательности: законы, отклоненные губернатором края; проекты законов Приморского края, подготовленные к рассмотрению в третьем чтении; проекты законов Приморского края, подготовленные к рассмотрению во втором чтении; проекты законов Приморского края, подготовленные к рассмотрению в первом чтении, и лишь затем – протесты, представления прокурора Приморского края. В то же время ч. 6 ст. 23 Регламента Законодательного Собрания Калужской области⁷, устанавливающая порядок вопросов в повестке дня заседания, закрепляет первым вопросом акты прокурорского реагирования, требующие, в соответствии с федеральным законодательством, своего рассмотрения Законодательным Собранием.

4. *Рассмотрение протеста законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации.* В регламентах различных субъектов Российской Федерации этот процесс имеет свои особенности, но основные его моменты схожи. В ходе рассмотрения протеста заслушиваются:

1) доклад прокурора (или его представителя), который обязательно извещается о дне заседания. Это обусловлено интересами обеспечения возможности личного участия прокурора в рассмотрении принесенного им протеста. Присутствие прокурора на заседании позволяет ему, во-первых, в случае необходимости дать разъяснения по существу возникших при рассмотрении протеста вопросов и, во-вторых, иметь возможность более подробно аргументировать свою позицию по отношению к опротестованному им акту. По поручению прокурора в рассмотрении протеста может принять участие его помощник⁸;

2) доклад представителя комитета, ответственного за рассмотрение протеста. Депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации вправе задавать вопросы по существу рассматриваемого протеста, а прокурор или его представитель – дать пояснение по существу рассматриваемого протеста. В ряде регламентов указываются также обязательные документы, которые должны быть направлены для рассмотрения законодательным (представительным) органом субъекта. Постановление законодательного (представительного) органа

государственной власти субъекта Российской Федерации считается принятым, если за него проголосовали более половины из числа избранных депутатов.

Обычно дальнейший процесс голосования по протесту не регламентируется, но регламентом Государственной Думы Астраханской области (ч. 3 ст. 94.1) он регулируется более подробно: на голосование ставится вопрос об удовлетворении протеста прокурора, если данное решение не набрало необходимого числа голосов, протест считается отклоненным без дополнительного голосования.

5. *Вынесение решения.* По итогам обсуждения на заседании принимается одно из следующих решений: о полном или частичном удовлетворении протеста или об отклонении протеста прокурора. Также по итогам заседания может быть принято решение о принятии законопроекта в первом чтении либо принятии закона⁹. В ряде регламентов оговорено, что в случае принятия решения о полном или частичном удовлетворении протеста прокурора ответственный комитет готовит соответствующие материалы в целях устранения противоречий действующему законодательству¹⁰. Регламент Алтайского краевого Законодательного Собрания от 9 января 2001 г. установил, что при рассмотрении протеста прокурора края Алтайское краевое Законодательное Собрание по предложению профильного комитета вправе принять решение о внесении в опротестованный правовой акт поправок, признании его утратившим силу или отмене на текущей сессии¹¹.

О результатах рассмотрения протеста прокурора ему, согласно требованию ч. 2 ст. 23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», сообщается *немедленно* в письменной форме. Если невозможно техническое исполнение данного требования в тот же день – оно исполняется на следующий день. Более позднее направление сообщения является нарушением закона и может служить основанием для привлечения виновных лиц к ответственности¹². Ряд регламентов дублируют данную норму закона¹³. Однако некоторые субъекты вообще не указали сроков направления решения прокурору, а регламент Государственной Думы Астраханской области (ч. 4 ст. 94.1) установил конкретный срок в течение которого решение Думы направляется прокурору: семь дней с момента принятия решения¹⁴.

Данное положение, равно как и нормы иных регламентов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации, содержащие сроки для направления сообщения прокурору, не согласующиеся с требованиями ст. 23 ФЗ «О прокуратуре РФ», являются незаконными.

Пункт 4 ст. 23 закона «О прокуратуре РФ», закрепляет положение о том, что *протест может быть отозван* принесшим его лицом, но только до того, как он был рассмотрен. Мнение прокурора может измениться в результате установления новых, ранее не известных обстоятельств, принятия новых законов, иных фактов; при наличии оснований, исключающих необходимость рассмотрения протеста, он может быть отозван. Например, в случае самостоятельного приведения законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации своего оспариваемого акта в соответствие с действующим законодательством.

В целях увеличения эффективности прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации Приказ Генпрокуратуры Российской Федерации от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления» требует от прокуроров обеспечить активное участие прокурорских работников в подготовке нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы граждан: своевременно запрашивать и изучать проекты региональных нормативных актов с составлением заключений, содержащих их правовой анализ, участвовать в работе комитетов, комиссий и рабочих групп; своевременно направлять в адрес руководителей указанных органов замечания и предложения об устранении выявленных в проектах нормативных правовых актов несоответствий федеральным и региональным законам. Результаты изучения прокурорам надлежит отражать в заключении о соответствии нормативного правового акта Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству.

Прокуроры должны безотлагательно реагировать на все факты принятия региональных

конституций, уставов, законов, указов, решений, постановлений и иных нормативных правовых актов, противоречащих законодательству, путем принесения протестов, а также добиваться реального исполнения заявленных ими требований, контролировать ситуацию до окончательного приведения нормативных правовых актов в соответствие с законодательством.

В целях повышения эффективности участия прокурора в механизме обеспечения реализации решений Конституционного Суда законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации в отношении актов, аналогичных признанным неконституционными на региональном уровне, необходимо предусмотреть более подробное регулирование вопроса протеста прокурора на правовые акты законодательных (представительных) органов государственной власти. Законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации, в регламентах которых не прописано регулирование процесса рассмотрения протестов прокурора на их правовые акты, или данное регулирование осуществлено не в полной мере, рекомендуется ввести нормы по данному вопросу в свои регламенты.

¹ См., например: О Регламенте Костромской областной Думы : пост. Костромской областной Думы от 10 июня 2008 г. № 2985 // СП – нормативные документы. 2008 г. № 30(154).

² О Регламенте Законодательного Собрания Краснодарского края : пост. Законодательного Собрания Краснодарского края от 8 декабря 2004 г. № 1174-П // Информационный бюллетень Законодательного Собрания Краснодарского края. 2005. № 25 (96).

³ О Регламенте Новосибирского областного Совета депутатов : пост. Новосибирского областного Совета депутатов от 28 февраля 2002 г. № 3 // Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов. 2006. № 11.

⁴ См. например: О Регламенте Государственной Думы Астраханской области : пост. Государственной Думы Астраханской области от 10 марта 2006 г. № 44/2 // Собр. законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2006. № 11 ; О Регламенте Государственного Совета Удмуртской Республики : пост. Государственного Совета Удмуртской Республики от 25 ноября 2008 г.

№ 183-IV // Собр. законодательства Удмуртской Республики. 2008. № 20.

⁵ О принятии Регламента Законодательного Собрания Нижегородской области и признании утратившими силу отдельных постановлений Законодательного Собрания Нижегородской области : пост. Законодательного Собрания Нижегородской области от 28 февраля 2008 г. № 1866-III. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ О Регламенте Законодательного Собрания Приморского края : пост. Законодательного Собрания Приморского края от 7 августа 2002 г. № 36. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ О Регламенте Законодательного Собрания Калужской области : пост. Законодательного Собрания Калужской области от 16 июня 2005 г. № 204. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См. подробнее: Кузьмин В. А., Китрова Е. В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См. например: О принятии Регламента Законодательного Собрания Нижегородской области и признании утратившими силу отдельных постановлений Законодательного Собрания Нижегородской области : пост. Законодательного Собрания Нижегородской области от 28 февраля 2008 г. № 1866-III // Нижегородские новости. 2006. № 69(3481).

¹⁰ См. например: О Регламенте Костромской областной Думы : пост. Костромской областной Думы от 10 июня 2008 г. № 2985 // СП – нормативные документы. 2008. № 30(154).

¹¹ Регламент Алтайского краевого Законодательного Собрания : пост. Алтайского краевого Собрания народных депутатов от 9 января 2001 г. № 7 // Сборник законодательства Алтайского края. 2001. № 57.

¹² См. подробнее: Кузьмин В. А., Китрова Е. В. Комментарий к Федеральному закону от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См., например: О Регламенте Законодательного Собрания Приморского края : пост. Законодательного Собрания Приморского края от 7 августа 2002 г. № 36 // Ведомости Законодательного Собрания Приморского края. 2002. № 3 ; О Регламенте Саратовской областной Думы : пост. Саратовской областной Думы от 17 сентября 2008 г. 312-478 // Неделя области. Спецвыпуск. 2008. № 51(398).

¹⁴ О Регламенте Государственной Думы Астраханской области : пост. Государственной Думы Астраханской области от 10 марта 2006 г. № 44/2 // Собр. законов и нормативных правовых актов Астраханской области. 2006. № 11.

Воронежский государственный университет

Рецова З. А., юриконсульт ООО «Юридическая Компания «Сорбонна. Центр Сертификации», соискатель кафедры Конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: zoy-rezcova@yandex.ru

Тел.: 8-920-429-57-74

Voronezh State University

Rezcova Z. A., The lawyer of open company «Legal Company» Sorbonna. The Certification Centre», Post-graduate Student of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department

E-mail: zoy-rezcova@yandex.ru

Тел.: 8-920-429-57-74

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОМ КОНТРОЛЕ (НАДЗОРЕ) И МУНИЦИПАЛЬНОМ КОНТРОЛЕ

Рассматриваются вопросы, касающиеся модернизации действующего законодательства о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле и приводится критический анализ его положений.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное право, предпринимательская деятельность, государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

DEVELOPMENT OF THE LAW ON STATE CONTROL (SUPERVISION) AND MUNICIPAL CONTROL

In article the modernization of the existing legislation on state control (supervision) and municipal control is discussed and provides a critical analysis of its provisions.

K e y w o r d s: administrative law, business activities, state control (supervision) and municipal control.

Поступила в редакцию 10 марта 2011 г.

Преодоление избыточных административных ограничений в сфере надзора и контроля при осуществлении предпринимательской деятельности реализуется по следующим основным направлениям:

- принятие федеральных законов, создающих основу для повышения экономической активности предпринимателей и предусматривающих снижение уровня необоснованного административного вмешательства в предпринимательскую деятельность, а также направленных на сокращение коррупционных действий и злоупотреблений при проведении контрольно-надзорных мероприятий;
- совершенствование порядка государственного контроля (надзора);
- передача отдельных полномочий органов исполнительной власти по осуществлению контроля за деятельностью хозяйствующих субъектов создаваемым саморегулируемым организациям;
- исключение дублирующих функций ведомств федерального и регионального уровней государственной власти;
- закрепление процедур исполнения необходимых функций в административных регламентах.

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»¹ (далее – Федеральный закон № 294-ФЗ) является основополагающим нормативно-правовым актом, регулирующим отдельные аспекты государственного контроля и надзора и муниципального контроля, и имеет целью устранение основных недостатков, выявленных в ходе правоприменительной практики Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»² (далее – Федеральный закон № 134-ФЗ).

Федеральный закон № 294-ФЗ во многом реализовал положения Указа Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»³, направленного на ограничение полномочий органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля при проведении ими проверок и на защиту прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Несмотря на действие Федерального закона № 294-ФЗ, вступившего в юридическую силу 1 июля 2009 г., идеология и практика осуществления контрольно-надзорной деятельности в сфере предпринимательства за последние два года изменились незначительно

и во многом приобрели избыточный и коррупционный характер.

Анализ основных нововведений целесообразно начать со сферы применения закона. Законодатель в Федеральном законе № 294-ФЗ пересмотрел сферу его применения, включив в нее не только государственный, но и муниципальный контроль, который, как показывает практика, является более обременительным для предпринимателя, ввиду меньшей регламентированности полномочий муниципальных служащих в части контроля и надзора, что создает предпосылки для принятия решений на их усмотрение. Данная новелла представляется более чем оправданной, так как способствует исключению дублирования функций по осуществлению государственного и муниципального контроля, а также позволяет урегулировать процесс осуществления муниципального контроля. В Законе также сказано, что основной задачей муниципального контроля являются организация и проведение на территории своего муниципального образования проверок на предмет выполнения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями требований, установленных муниципальными правовыми актами, в процессе осуществления своей деятельности. Основные направления осуществления муниципального контроля и органы, его реализующие, определяются уставом муниципального образования. В иных муниципальных нормативных правовых актах определяются виды и предмет контроля.

В отличие от Федерального закона № 134-ФЗ Федеральный закон № 294-ФЗ в ч. 3 ст. 1 исключил из сферы его применения действия государственных органов при производстве дознания, проведении предварительного следствия, осуществлении прокурорского надзора и правосудия, проведении административного расследования, а также расследовании причин возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний или отравлений, несчастных случаев на производстве.

В целом же уменьшение количества видов государственного контроля (надзора), входящих в сферу его действия, произошло за счет менее распространенных видов контроля (надзора). При этом, например, налоговый конт-

роль, являющийся наиболее обширным по действию, по-прежнему не подпадает под действие закона.

Кроме того, согласно ч. 4 ст. 1 Федерального закона № 294-ФЗ, действие которой приостановлено до 1 августа 2011 г. другими федеральными законами в части, касающейся вида, предмета, оснований проверок и сроков их проведения, могут устанавливаться особенности организации и проведения проверок при осуществлении:

- антимонопольного контроля;
- экспертного контроля;
- контроля и надзора в сфере миграции;
- государственного контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций;
- лицензионного контроля;
- федерального государственного транспортного контроля (надзора);
- государственного строительного надзора;
- контроля и государственного надзора в области связи;
- государственного надзора в сфере рекламы;
- контроля и надзора за обеспечением защиты государственной тайны;
- федерального государственного надзора за деятельностью некоммерческих организаций;
- регионального государственного контроля за осуществлением перевозок пассажиров и багажа легковым такси;
- федерального государственного надзора в области безопасности гидротехнических сооружений;
- федерального государственного пожарного надзора;
- контроля и надзора в сфере труда;
- государственного надзора и контроля в области обеспечения безопасности дорожного, железнодорожного, воздушного движения, судоходства;
- государственного контроля и надзора за промышленной безопасностью;
- надзора по ядерной и радиационной безопасности;
- государственного контроля (надзора) на территории особой экономической зоны;
- государственного контроля (надзора) в сферах естественных монополий;

– государственного контроля (надзора) в области регулируемых государством цен (тарифов);

– государственного надзора в области организации и проведения азартных игр;

– государственного надзора за проведением лотерей.

На практике действие данной нормы может привести к возврату большинства ведомств к работе по «своим» законам, в которых закреплено немалое количество бюрократических препятствий и явно избыточных процедур, стимулирующих взяточничество.

Учитывая изложенное, наличие исключений из сферы применения Федерального закона № 294-ФЗ дает основание серьезно сомневаться в антибюрократизационном эффекте данного нововведения.

Федеральный закон № 294-ФЗ вводит уточненный и расширенный понятийный аппарат. Так, для целей настоящего Закона используются следующие основные понятия: муниципальный контроль, проверки, эксперты, экспертные организации, уведомление о начале осуществления предпринимательской деятельности. Введены понятия федерального и регионального государственного контроля (надзора).

Новый закон значительно расширяет понятие государственного контроля (надзора), которое включает в себя осуществление уполномоченными органами исполнительной власти следующих видов деятельности:

– деятельности, направленной на предупреждение, выявление и пресечение нарушений хозяйствующими субъектами обязательных требований посредством организации и проведения проверок, принятия мер по пресечению и устранению последствий выявленных нарушений;

– деятельности по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями.

Важно, что Федеральный закон № 294-ФЗ не наделяет подведомственные государственные учреждения полномочиями по проведению государственного контроля (надзора).

Данный подход был предопределен при-

нятой Концепцией административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., одобренной распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 г. № 1789-р⁴, которая определила необходимость совершенствования действующей системы контроля и надзора в качестве одного из направлений административной реформы в Российской Федерации, направленного на сокращение административных ограничений предпринимательской деятельности.

Согласно Концепции контрольные полномочия – это исследования, обследования, экспертиза, анализ первичной информации; надзорные полномочия – проведение проверок, наложение взысканий, выдача разрешений, приостановление деятельности.

Таким образом, если Федеральный закон № 134-ФЗ под государственным контролем подразумевал только проведение соответствующей проверки, тем самым существенно ограничивая его толкование, то исходя из смысла определений, представленных в Федеральном законе № 294-ФЗ, проведение проверки является всего лишь одной из проводимых мер при осуществлении надзорных полномочий.

При этом если в тексте Федерального закона № 134-ФЗ использовались такие формулировки, как «государственный контроль» и «мероприятие по контролю», то в Федеральном законе № 294-ФЗ, помимо вышеперечисленных, говорится также о такой правовой категории, как «проверка» (плановая проверка – ст. 9, внеплановая проверка – ст. 10, документарная проверка – ст. 11, выездная проверка – ст. 12 и т.д.).

Федеральный закон № 294-ФЗ изменил также состав и содержание некоторых принципов защиты прав предпринимателей при осуществлении контроля (надзора). Появились такие новые принципы, как преимущественно уведомительный порядок осуществления отдельных видов деятельности, недопустимость проверки исполнения одних и тех же обязательных требований несколькими контрольными органами, разграничения полномочий между контрольными ведомствами федерального и регионального уровня. Изменен принцип недопустимости взимания платы за проведение мероприятий по контролю путем исключения из него условия, предполагавшего возмещение предпринимателями

расходов на осуществление исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых выявлены нарушения обязательных требований, что несет явно позитивный характер.

Положительным моментом является установление принципа об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности. Основной целью заложенного законодателем преимущественно уведомительного порядка начала предпринимательской деятельности является упрощение процедуры получения разрешительных документов посредством их сокращения и тем самым усиление гарантий защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора).

С другой стороны, некоторые принципы защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного и муниципального контроля, действовавшие еще в редакции Федерального закона № 134-ФЗ, были трансформированы в редакции Федерального закона № 294-ФЗ не в лучшую сторону.

Так, п. 3 ст. 3 Федерального закона № 294-ФЗ устанавливает открытость и доступность для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей нормативных 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 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.

Представляется, что исключение указанной информации является не логичным и невозможным для соблюдения, ввиду того что исполнять установленные государством предписания, не ознакомившись с ними, не представляется вероятным.

Кроме того, не совсем понятен и однозначен принцип, указанный в п. 6 ст. 3 Федерального закона № 294-ФЗ, устанавливающий не-

допустимость требования о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для осуществления отдельных видов работ, услуг в случае представления указанными лицами уведомлений о начале предпринимательской деятельности.

Очевидно, что значительное число разрешительных и иных документов выдают не только органы государственной власти, но и различные подведомственные им организации; данный процесс не урегулирован в законодательстве.

Значимым моментом в тексте Федерального закона № 294-ФЗ является и то, что на федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие соответственно федеральный и региональный государственный контроль (надзор), возложены полномочия по разработке и принятию административных регламентов взаимодействия, которые необходимы в целях согласования действий по проведению мероприятий по контролю и надзору.

В настоящее время пока не разработано ни одного подобного административного регламента взаимодействия, хотя пп. 7 п. 2 ст. 14 Федерального закона № 294-ФЗ установлено, что в распоряжении или приказе о проведении проверки помимо всего прочего должен указываться перечень административных регламентов взаимодействия.

Важно и то, что Федеральный закон № 294-ФЗ является одним из первых нормативно-правовых актов, в котором содержатся нормы, касающиеся регламентации функций государственных и муниципальных органов.

В Федеральный закон № 294-ФЗ были внесены определенные ограничения в отношении экспертов и экспертных организаций. Так, в соответствии с п. 6 ст. 12, введенным Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 365-ФЗ⁵, «органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля привлекают к проведению выездной проверки юридического лица, индивидуального предпринимателя экспертов, экспертные организации, не состоящие в гражданско-правовых и трудовых отношениях с юридическим лицом, ин-

дивидуальным предпринимателем, в отношении которых проводится проверка, и не являющиеся аффилированными лицами проверяемых лиц».

Федеральный закон № 294-ФЗ устанавливает также требование по аккредитации экспертов и экспертных организаций, но не содержит каких-либо указаний на порядок их привлечения к проведению проверок, что, безусловно, является его недоработкой.

Кроме того, в Федеральный закон № 294-ФЗ были внесены изменения, в соответствии с которыми на должностных лиц контролирующих органов возложены обязанности по предоставлению по требованию подлежащих проверке лиц информации об экспертах и экспертных организациях.

Среди всех нововведений следует особо отметить изменение, касающееся запрета на проведение плановых проверок чаще одного раза в три года.

Вместе с тем если в первоначальной редакции Федеральный закон № 294-ФЗ устанавливал возможность проведения плановых проверок два и более раза в три года в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих виды деятельности в сфере здравоохранения, сфере образования, социальной сфере, то внесенными изменениями эта возможность была распространена на проведение плановых проверок в части соблюдения требований энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

Причем Федеральный закон № 294-ФЗ устанавливает всего три основания для включения плановой проверки в ежегодный план проведения плановых проверок.

Так, согласно п. 8 ст. 9 Федерального закона № 294-ФЗ основанием для включения плановой проверки в ежегодный план проведения плановых проверок является истечение трех лет со дня:

- 1) государственной регистрации юридического лица, индивидуального предпринимателя;
- 2) окончания проведения последней плановой проверки юридического лица, индивидуального предпринимателя;
- 3) начала осуществления юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем предпринимательской деятельности в соот-

ветствии с представленным в уполномоченный Правительством Российской Федерации в соответствующей сфере федеральный орган исполнительной власти уведомлением о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности в случае выполнения работ или предоставления услуг, требующих представления указанного уведомления.

Федеральный закон № 294-ФЗ расширяет перечень оснований проведения внеплановой проверки. Так, основанием для проведения внеплановой проверки может стать приказ (распоряжение) руководителя органа государственного контроля (надзора), изданный в соответствии с поручениями Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, а также поступление в органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля обращений и заявлений граждан, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о возникновении угрозы причинения вреда объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации и информации о причинении соответствующего вреда.

В Федеральном законе № 294-ФЗ предусмотрено также участие органов прокуратуры в формировании ежегодного сводного плана проведения плановых проверок и рассмотрение проектов ежегодных планов проведения плановых проверок на предмет законности включения в них объектов государственного контроля (надзора), объектов муниципального контроля, а также внесение предложения руководителям органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля о проведении совместных плановых проверок.

Важно также то, что предусмотрена возможность признания недействительности результатов проверки, проведенной с грубым нарушением требований Федерального закона № 294-ФЗ. Причем в тексте закона приводится такой перечень нарушений, которые могут являться бесспорным основанием для отмены результатов проверки.

Помимо этого к числу положительных изменений Федерального закона № 294-ФЗ

следует отнести регламентацию вопросов взаимодействия контрольных органов с саморегулируемыми организациями и проверок в отношении членов таких организаций. Кроме того, предусмотрена обязанность государственных и муниципальных контрольно-надзорных органов уведомлять саморегулируемые организации о проведении плановой проверки в отношении их членов в целях обеспечения возможности участия или присутствия их представителей при проведении плановой проверки.

Федеральный закон № 294-ФЗ не вносит существенных изменений относительно сроков проведения мероприятий по контролю. Вместо действовавшего ранее ограничения продолжительности проверок, которое составляло один месяц, с правом в некоторых случаях продлить этот срок еще на один месяц, введена норма, устанавливающая предельный срок проведения документарной и выездной проверок в двадцать рабочих дней. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения сложных или длительных исследований, испытаний, специальных экспертиз и расследований на основании мотивированных предложений должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, проводящих выездную плановую проверку, срок проведения выездной плановой проверки может быть продлен руководителем такого органа в отношении малых предприятий не более чем на двадцать рабочих дней, микропредприятий – не более чем на пятнадцать часов.

Итак, краткое исследование Федерального закона № 294-ФЗ дает основания для двой-

ственной оценки его вклада в устранение избыточного административного контроля и надзора в сфере предпринимательской деятельности ввиду наличия норм, положительный эффект которых не поддается однозначной оценке.

Остается надеяться, что и дальше будет продолжена работа по совершенствованию законодательства о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле.

Ожидаемым нововведением в данной сфере будет являться создание единых принципов организации и осуществления государственного контроля и надзора во всех регулируемых областях деятельности как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации.

Представляется, что приоритетными направлениями изменений, вносимых в законодательство о контрольной и надзорной деятельности, должны стать решение таких проблем, как необоснованность государственного вмешательства в экономику, дублирование функций различными структурами на федеральном и региональном уровнях, отсутствие исчерпывающего перечня оснований для начала процедур контроля и надзора и их прекращения, избыточность предъявляемых к предпринимателям требований.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52. Ст. 6249.

² Там же. 2001. № 33. Ст. 3436; Рос. газ. 2001. 11 авг.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 20. Ст. 2293.

⁴ Там же. 2005. № 46. Ст. 4720.

⁵ Там же. 2009. № 52. Ст. 6441.

*Воронежский государственный университет
Слепых М. В., аспирантка кафедры административного и муниципального права
E-mail: smv87@mail.ru
Тел.: 8-920-211-28-89*

*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*

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

К. В. Давыдов

Новосибирский юридический институт (филиал) Томского государственного университета

АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ОСНОВНЫЕ ДОСТИЖЕНИЯ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В статье рассматриваются следующие вопросы: административная реформа в Российской Федерации; административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг; административные процедуры в исполнительных органах государственной власти; государственная служба. Делается вывод о необходимости систематизации нормативных правовых актов, устанавливающих административные процедуры в государственном управлении; отмечается важность модернизации правовых форм осуществления управленческих действий и обеспечения соблюдения требований административно-процедурных норм в деятельности административных органов.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное право, административная реформа, административные регламенты, административные процедуры, модернизация государственного управления.

ADMINISTRATIVE REFORM IN RUSSIAN FEDERATION AT THE PRESENT STAGE: BASIS ACHIEVEMENTS, PROBLEMS AND PERSPECTIVES

The following questions are considered in the article: administrative reform in Russian Federation; administrative regulations of state functions execution and granting of the state services; administrative procedures in enforcement authorities; public service. In conclusion the necessity of ordering of normative legal acts, establishing administrative procedures in the government is inferred. The importance of legal forms realization of administrative actions and maintenance of administrative-procedural norms requirements in administrative bodies' activity is pointed out.

Key words: administrative law, administrative reform, administrative regulations, administrative procedures, government modernization.

Поступила в редакцию 10 октября 2011 г.

Государство, которое для своего управления не имеет закона и института административного акта, не является правовым государством. Государство, которое создало их обоих, – правовое государство

Отто Майер¹

Удивительно, но слова Отто Майера, сказанные в 1895 г., являются все еще актуальными для многих современных государств. По Майеру, государство, чтобы стать правовым, должно создать законодательство о *государственном управлении* и о порядке издания и действия *административных правовых актов*. Речь идет о странах, в которых до настоящего времени не создано законодательство об *управленческом процессе* или, если сказать более точно, об *административных процедурах*. В Российской Федерации, на первый взгляд,

принято колоссальное количество законодательных и иных нормативных правовых актов, в деталях устанавливающих процедуры государственного управления во всех сферах государственной жизни (система и структура исполнительных органов государственной власти, государственная служба, правовой статус государственных служащих, административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, должностные регламенты). Однако самый главный в системе государственного управления законодательный акт – об *административных процедурах* – так и не принят. Ко-

© Старилов Ю. Н., Давыдов К. В., 2011

нечно, проблема административных процедур имеет разнообразные проявления и различные стороны анализируются учеными-юристами в этой сложной тематике.

Конституционной обязанностью всякого государства является построение системы *надлежащего государственного управления* в стране. Это во все времена являлось сложной и порой трудно выполнимой задачей. Можно сказать, что государство постоянно стремится решить эту задачу – как можно далее продвинуться к идеалам надлежащего государственного управления. В эпоху современного правового государства невозможно представить систему и структуры государственного управления, которые не отвечали бы основным требованиям и принципам такого государства. Надлежащее государственное управление достигается, как правило, проведением административных реформ в стране, а также планомерными нововведениями в области административного законодательства, управленческого процесса (законодательства об административных процедурах) и административного процесса (административного судопроизводства). В некоторых постсоветских странах уже действуют законы об административных процедурах. Например, в Армении действует Закон Республики Армения «Об основах административной деятельности в административном производстве» от 18 февраля 2004 г., в котором в самом начале устанавливаются основополагающие принципы административной деятельности: законность; запрет злоупотребления формальными требованиями; ограничение дискреционных полномочий; запрет произвола; соразмерность административной деятельности; презумпция достоверности.

Административная реформа должна приводить к лучшему государственному управлению, к верховенству права во внутренних и внешних отношениях исполнительных органов государственной власти и иных субъектов права (граждан, организаций). Административная реформа должна использовать современные *юридические технологии* в государственно-правовом строительстве для достижения новейших результатов с целью обеспечения законности и результативности административной деятельности.

Административные процедуры, появившиеся в результате административной рефор-

мы, фактически изменяют и систему административного права, приводя его в соответствие с принципами правового государства и современной управленческой практикой. 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»: 1) неуверенность; 2) нестабильность; 3) непредсказуемость. В далеком прошлом административные органы и полиция характеризовались такими чертами, как *нерадение, медленность, неосмотрительность*. Развитые административные процедуры, по нашему мнению, обязательно бы разрушили такое представление иностранцев о сформировавшихся в административной системе негативных характеристиках. Именно законодательно установленные административные процедуры направлены на преодоление и противодействие *нестабильности, непредсказуемости* административной власти и их должностных лиц и искоренению *неуверенности* в достижении целей и разработке планов.

Для осуществления компетенции государственных органов, решения задач государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной), обеспечения реализации прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц *нормативно устанавливаются* общие и специальные *процессуальные формы*, в рамках которых определяются и используются на практике соответствующие *правовые процедуры* – законотворческие, административные (управленческие), судопроизводственные.

Реализацию *исполнительной власти*, осуществление государственного управления, а также деятельности исполнительных органов местного самоуправления и всех уполномоченных должностных лиц невозможно представить вне *нормативно установленных правовых процедурных порядков* или, как иногда говорят, *административно-управленческих процессов*. Деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих определяется не только множеством материальных, но и системой *процедурных административно-правовых норм*.

Административные процедуры включаются законодателем в правовую систему и в

структуру современного правового государства вообще, а 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. Например, в европейских странах действуют специальные законы об управлении (законы об административном производстве или о процессуальной деятельности в сфере управления)². Россия только приближается к этому правовому стандарту в области управленческого процесса. Можно даже предположить, что отсутствие законов об административных процедурах демонстрирует «неразвитость» российского административного законодательства и российской теории административного права. Ибо исторически становление современного административного права проводилось в направлении усиления влияния и власти права (законов, порядков) на публичное управление, т.е. административная практика во всем ее многообразии и масштабности должна испытывать на себе нормативную «нагрузку» и осуществляться по нормативно установленным правилам. Управленческий процесс должен основываться на установленных в законах правовых нормах. Следовательно, важнейшим направлением законотворческой деятельности в сфере управленческого процесса является принятие законов, регулирующих *административные (управленческие) процедуры* (название данного закона в российской научной литературе сейчас разрабатывается, например: Управленческий процедурный кодекс; закон «Об административном производстве»; закон «Об административных процедурах»)³.

Все последние годы отечественное административное законодательство и практика его применения подвергаются целенаправленному реформированию. Федеральный законодатель пытается (нередко путем проб и ошибок) изменить не только самые общие контуры публичного управления, но и его цели, задачи, формы, содержание. В 2010 г. закончилось действие Концепции административной реформы⁴. Можно по-разному оценивать эффективность различных ее направлений. Результаты сделанного в сфере реформы государ-

ственного управления, показывают, что если функциональные и институциональные структурные административные реформы в целом не добились кардинальных успехов, то процедурный блок реформы государственного управления, наоборот, демонстрирует динамичный прогресс. Однако такое представление является весьма преждевременным, так как российский законодатель, устанавливая административные процедуры исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, фактически избегает решения самой главной в этой сфере правоотношений задачи – установление принципов административных процедур в системе государственного управления, словно административные процедуры касаются в публичном управлении только государственных функций и государственных услуг.

Примечательно, что и дальнейшие перспективы административных преобразований законодатель связывает в первую очередь именно с совершенствованием процедур взаимодействия государственных исполнительных органов, их должностных лиц с гражданами и организациями. Этот вектор очень явно прослеживается в утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг.⁵ (далее – Концепция снижения административных барьеров). Действительно, ценность совершенствования административных процедур внешнеуправленческой деятельности властных субъектов трудно переоценить. Ведь, как справедливо отмечается в научной литературе, административное право все в большей мере призвано регулировать отношения, возникающие между личностью и государством, между гражданином и органами власти, обеспечивая реализацию и охрану прав и свобод граждан в сфере государственного управления, их защиту от возможного произвола⁶. Пришло время подведения определенных (пусть отчасти и промежуточных) итогов совершенствования процедур государственного управления.

В современных условиях важное значение приобретает исследование административно-правовых аспектов проблемы разграничения *административных процедур и административ-*

ных барьеров. Административные процедуры, используемые в системе государственного управления, правомерно рассматриваются как главнейшее правовое средство разрушения административных барьеров, которые возникают как «сами по себе» (никто не хотел их создавать, но они появились в результате совершенствования законодательства; появились в результате законодательной или иной правовой ошибки), так и умышленно конструируемые соответствующими должностными лицами или государственными служащими.

Т. Я. Хабриева, отмечая актуальность разработки новой комплексной методологии с целью разрешения проблемы упорядочения административных процедур и устранения избыточных административных барьеров, указывает на несколько критериев разграничения административных процедур и барьеров: соблюдение нормативно установленных требований, предъявляемых к форме, содержанию и порядку принятия правовых актов, устанавливающих административные процедуры; системное единство административных процедур; установление принципов административных процедур; полезность административных процедур; формирование и развитие рыночной среды; реализуемость административных процедур; соответствие затрат ожидаемым результатам; соответствие административных процедур целевому их предназначению и социальным ожиданиям⁷. Ю. А. Тихомиров под административными процедурами понимает «нормативно установленный порядок осуществления уполномоченными субъектами права последовательно совершаемых действий в целях осуществления их компетенции и оказания публичных услуг»⁸.

В настоящей статье речь идет, главным образом, об административных процедурах, связанных с исполнением государственных функций и предоставлением государственных услуг. Вначале нужно определиться с понятием «административная процедура». Анализ довольно обширной научной литературы по этому вопросу⁹ показывает, что отечественная теория административных процедур формируется под известным влиянием германского законодательства. В первую очередь – Закона ФРГ от 25 мая 1976 г. «Об административной процедуре» (как вариант – Закон «Об административном производстве»), в § 9 которого

административная процедура (административное производство) определяется как «имеющая внешние последствия деятельность административных органов, которая направлена на проверку наличия условий, подготовку и издание административного акта либо на заключение административного договора»¹⁰. Отечественное законодательство предприняло попытку легального определения административных процедур в одном из подзаконных актов – Постановлении Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373, утвердившем Правила разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и Правила разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг (далее – Постановление Правительства РФ № 373)¹¹, согласно которому административные процедуры являются логически обособленными последовательностями действий при исполнении государственных функций (предоставлении государственных услуг), необходимыми и обязательными для исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг), имеющими конечный результат и выделяемыми в рамках исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг). Нетрудно заметить: административные процедуры в данной интерпретации подразумевают особое внутреннее строение (административные действия), связываются с регулятивной внешнеуправленческой правоприменительной деятельностью и презюмируются юридически результативными.

При некоторой неполноте этого подхода (который, в частности, «игнорирует» внутриорганизационные процедуры, также охранительные отношения и отношения по поводу нормотворчества), он показал себя в целом достаточно успешным для целей административной реформы в аспекте установления административных процедур. Также отметим: административные процедуры – элемент содержания различных правовых форм. Конечно, они содержатся и в актах высшей юридической силы. Достаточно вспомнить федеральные законы, регулирующие регистрационные или контрольно-надзорные отношения. Однако основным инструментом процедурной административной реформы законода-

тель избрал нормативные правовые акты управления. И это представляется в принципе разумным, ведь именно последние позволяют достигать любой, сколь угодно «глубокой» регламентации, результата, избегая известной «тяжеловесности» законодательных форм и сохраняя необходимую гибкость государственного управления¹². В качестве главного средства подзаконного регулирования административных процедур в последние годы выступают административные регламенты.

Потребность в административных регламентах как особых правовых актах управления, позволяющих упорядочить реализацию органами исполнительной власти своей компетенции, неоднократно подчеркивалась в научной литературе, по крайней мере, с середины 1990-х гг.¹³. Но первые практические шаги в этом направлении были предприняты лишь в 2005 г. с утверждением трех основных нормативных актов, заложивших правовую основу института регламентов федеральных органов исполнительной власти: Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти¹⁴, Типового регламента внутренней организации федеральных органов исполнительной власти¹⁵ и, конечно, Порядка разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)¹⁶. Первые два постановления посвящены внутриорганизационным административным регламентам, анализ которых не представляется первостепенным с точки зрения целей настоящей работы. Гораздо большую роль законодатель отводит внешнеуправленческим регламентам — административным регламентам исполнения государственных функций и административным регламентам предоставления государственных услуг, правовую основу которых в настоящее время составляет уже упоминавшееся Постановление Правительства РФ № 373.

Как справедливо отмечается в Концепции снижения административных барьеров, именно административные регламенты являются основными документами, регулиющими порядок предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных функций. На середину 2011 г. на федеральном уровне было утверждено ок. 480 административных регламентов (до конца

2012 г. планируется утвердить приблизительно столько же); на региональном и муниципальном уровнях (на начало 2011 г.) утверждены более 6000 и 4000 регламентов соответственно. Очевидно, что законодатель вложил и продолжает направлять значительные усилия и ресурсы в формирование этого массива процедурных административных актов. От успехов (или наоборот, неудач) выбранного направления во многом зависит судьба всей административной реформы в России.

Попробуем с некоторой долей условности выделить и проанализировать следующие четыре этапа, уровня (и, если угодно, функции) процедурной модернизации государственного управления: 1) упорядочение нормативной базы; 2) детализированная регламентация системы административных процедур (административных действий) и требований к их исполнению; 3) оптимизация административных процедур; 4) обеспечение соблюдения требований законодательства в правоприменительной деятельности субъектов публичной администрации. Первые три уровня, взаимно проникая, основываются друг на друге и создают предпосылки для дальнейшего развития, четвертый этап «закольцовывает» цикл.

1. Систематизация нормативной базы управленческого процесса очень важна для административного законодательства как крупнейшего массива нормативных актов в российском праве. Многочисленность, разрозненность и коллизионность нормативных правовых актов управления — важное препятствие на пути повышения эффективности работы государственного аппарата. Нужно признать, что здесь административные регламенты играют позитивную роль. Во-первых, каждый административный регламент включает в качестве информационного элемента сведения обо всех основных нормативных актах, регулирующих соответствующие отношения, что, безусловно, очень удобно. Во-вторых, сами административные регламенты зачастую консолидируют содержание ряда действовавших до их введения нормативных актов¹⁷. Более того, иногда внедрение административных регламентов знаменует собой прецедент единообразного регулирования соответствующих управленческих отношений¹⁸. Однако здесь необходимо отметить существенное обстоя-

тельство: сами административные регламенты нередко требуют известного обобщения. К некорректному определению предмета регламентного регулирования мы еще вернемся. Пока же отметим: действующему законодательству не хватает типовых внешнеуправленческих административных регламентов, на что неоднократно указывалось как теоретиками-исследователями¹⁹, так и самими государственными служащими²⁰. Примечательно, что в первоначальной редакции Порядка разработки и утверждения административных регламентов 2005 г. содержалось упоминание об утверждаемых федеральными органами исполнительной власти типовых административных регламентах, которые должны были стать основой для принимаемых органами исполнительной власти субъектов РФ административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг при осуществлении последними переданных им в установленном порядке полномочий федеральных исполнительных органов. К сожалению, идея определенной унификации содержания внешних регламентов, как на федеральном, так и на региональном уровнях, до сих пор не реализована.

Концепция снижения административных барьеров вновь возвращается к идее таких типовых актов для субъектов РФ. Здесь возникает вопрос: насколько последние должны быть самостоятельны в корректировке типовых регламентов (в случае их принятия, конечно)? Думается, ответ будет зависеть от характера возможных изменений. Если конкретный административный регламент будет улучшать положение невластных заявителей (закреплять дополнительные права, гарантии прав, смягчать или отменять обязанности) или, по крайней мере, не ухудшать их статус, то такие административные регламенты должны будут приниматься без дополнительных согласований. Если же нормативные административные акты каким-то образом будут ухудшать положение невластных субъектов, то их принятие должно предполагать согласование с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (в качестве которого могут выступать Минэкономразвития РФ или Минюст РФ).

Однако проблема систематизации подзаконного правового массива, устанавливающе-

го административные процедуры в государственном управлении, «обнажает» одну застарелую фундаментальную проблему — отсутствие строгой системы форм нормативных административных актов федеральных исполнительных органов не общей компетенции.

Во-первых, нормы Постановления Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (утвердившего Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации)²¹ о наборе видов нормативных актов федеральных органов исполнительной власти (постановления, распоряжения, приказы, правила, инструкции и положения) мало того, что не всегда соблюдаются, у них есть гораздо более существенный порок: законодатель совершенно не раскрывает специфику обозначенных видов актов — в чем их роль, функции, различия... В каких случаях при регулировании управленческих отношений целесообразно принимать инструкции, а когда — правила, положения или регламенты? Вопрос весьма непростной, так как целый ряд ведомств долгое время не спешил с внедрением регламентов, продолжая принимать иные виды нормативных актов управления.

Во-вторых, внедрение тех же административных регламентов заставило задуматься над уровнем их юридической силы. Содержание регламентов по целому ряду параметров качественно превосходит содержание иных процедурных административных актов, порядок принятия — усложнен. Однако формально они наделены той же юридической силой, что и остальные нормативные правовые акты, принимаемые соответствующими ведомствами, так как до сих пор степень обязательности административного акта определяется лишь в зависимости от статуса принявшего его органа. Такой подход исключает сопоставление по юридической силе, например, актов, принимаемых одним и тем же субъектом публичного права. Но это нецелесообразно хотя бы потому, что ставит под угрозу стабильность содержания регламента: получается, что после его утверждения можно в любой момент принять какую-нибудь инструкцию, которая «откорректирует» административные процедуры регламента в нужную ведомству сторону.

Регламенты целесообразно наделить повышенным уровнем юридической силы. Но

тогда какой силой должны обладать остальные формы административных актов? Для ответа на этот вопрос необходимо, во-первых, связать уровень юридической силы административного акта не только со статусом принявшего его органа, но и с самой формой такого акта, а во-вторых, сократить число таких форм до необходимого минимума. Впрочем, подробный анализ обозначенной проблематики выходит за рамки настоящей статьи. Поэтому мы в качестве лаконичной рабочей гипотезы предлагаем следующую юридическую иерархию форм управленческих актов федеральных министерств и иных ведомств в порядке убывания уровня юридической силы:

1) положения — нормативные акты, определяющие исключительно статус федеральных органов исполнительной власти;

2) административные регламенты федеральных исполнительных органов (как внутриорганизационные, так и внешнеуправленческие) — нормативные акты, устанавливающие административные процедуры углубленной детализации и требования к их совершению;

3) правила — нормативные акты, определяющие порядок осуществления определенного вида управленческой деятельности (по глубине процедурной детализации и по степени обязательности уступающие административным регламентам);

4) инструкции — нормативные акты, в которых излагаются правила, регулирующие специальные стороны деятельности федеральных органов исполнительной власти.

Одним из возможных их отличий может служить «повышенный удельный вес» технических норм в таких актах²². Обозначенная корректировка системы нормативных административных актов должна стать предпосылкой дальнейшей их систематизации.

2. Следующий уровень совершенствования управленческого процесса заключается в детализированной регламентации административных процедур.

Для начала необходимо определиться с предметом такой процедурной регламентации. Как уже говорилось выше, российская концепция административных процедур формируется под влиянием практики германского законодательства. И если с точки зрения «чистой теории» ориентация преимущественно на

внешнеуправленческие регулятивные правоприменительные процедуры неоспорна, то с позиций подзаконного регулирования внешнеуправленческих процессов весьма оправданна.

В самом деле, попытки закрепления нормотворческих процедур в административных регламентах не получили широкого распространения²³. Идея же развития охранительных административных процедур посредством административных регламентов в целом, думается, откровенно неудачна²⁴. С одной стороны, юрисдикционные административные процедуры опосредуют отношения особой значимости, так как имеют дело с ограничениями прав и свобод непубличных субъектов административного права. Уже поэтому подобные отношения, как представляется, должны составлять предмет законодательного регулирования. С другой стороны, административный юрисдикционный процесс предъявляет повышенные чисто юридические требования к соответствующим институтам. Однако все вопросы рассмотрения административных дел объективно невозможно урегулировать в одном сравнительно небольшом по объему правовом акте. Ни административные регламенты, ни даже отдельные федеральные законы не могут полноценно раскрыть хотя бы некоторые административно-юрисдикционные производства. Такая задача может быть поставлена и надлежаще решена лишь специальными кодифицированными актами, например — КоАП РФ (который и сам, как известно, далеко не всегда достаточно полон).

Необходимо отметить, что с самого начала процедурной административной реформы Правительство РФ столкнулось с глухим сопротивлением административных ведомств. Одним из проявлений такого скрытого противодействия была попытка направить регламентное регулирование по «ложному следу», когда федеральные органы исполнительной власти стремились разрабатывать не подлинно массовые, необходимые населению процедурные акты, но «пустые», заведомо неисполняемые, немассовые полномочия. Оставляя в тени действительно важные и проблемные процедуры²⁵. Некоторые ведомства (например, МВД РФ) упорно тормозили мероприятия по внедрению административных регламентов. Помимо прочего, этому способство-

вало отсутствие систематизированного Реестра (перечня) функций федеральных органов исполнительной власти. Однако летом 2011 г. работа Минэкономразвития РФ по составлению такого перечня была в целом завершена²⁶. Будем надеяться, что «при такой карте» внедрение оставшейся половины административных регламентов пройдет в установленные сроки (особенно если конкретные уполномоченные должностные лица исполнительных органов будут нести реальную ответственность за срыв мероприятий административной реформы).

Здесь нельзя не упомянуть еще об одном проблемном вопросе. Насколько широко (или, наоборот, узко) следует определять границы предмета регулирования конкретного нормативного акта, устанавливающего административные процедуры деятельности исполнительных государственных органов? Как справедливо отмечал еще четверть века назад Б.М. Лазарев, «юристы — патриоты правовых норм. Видимо, это, а также преобладание административных методов управления породило идею непрерывного расширения сферы правового регулирования. Само это регулирование на практике все чаще приобретало мелочный, казуистический...характер... Вот почему так актуально исследование проблем оптимальных рамок и методов правового регулирования различных общественных отношений в сфере государственного управления»²⁷. Заявленный тезис сохраняет свою актуальность.

Действительно, в настоящее время борются две концепции регулирования административных процедур. Первая заключается в известной консолидации правового массива (что целесообразно с позиций первого этапа модернизации государственного управления), объединении групп родственных процедур, стремлении к их разумной унификации. Так, утвержденный Приказом Минздравсоцразвития РФ от 11 апреля 2011 г. № 295н Административный регламент по предоставлению государственной услуги по проведению медико-социальной экспертизы²⁸ объединяет процедуры: 1) по установлению инвалидности; 2) по переосвидетельствованию инвалида; 3) по определению степени утраты профессиональной трудоспособности; 4) по переосвидетельствованию для определения степени утраты профессиональ-

ной трудоспособности; 5) по установлению причины смерти инвалида (в случаях, когда законодательством РФ предусматривается предоставление мер социальной поддержки семье умершего инвалида). Примечательно, что сами государственные служащие зачастую высказывались за консолидацию отдельных административных регламентов²⁹.

Однако не без сожаления приходится констатировать: с самого начала процедурной административной реформы побеждает противоположная идея — «мелочного» регулирования. Большинство административных регламентов принимается по заведомо узким вопросам³⁰. Анализ же разработанного Минэкономразвития РФ Перечня функций федеральных органов исполнительной власти (по каждой из которых предполагается принятие самостоятельного регламента) не оставляет сомнений — в ближайшем будущем можно ожидать принятия еще нескольких сотен «мелочных» административных регламентов (по ведению государственного реестра казачьих обществ, по государственной регистрации эмблем некоммерческих организаций и т. п.). Считаю необходимым предупредить: такой вектор процедурной регламентации может снизить ее эффективность, особенно — на этапе оптимизации государственного управления (к чему мы еще вернемся).

«Сердцевина» второго уровня процедурной модернизации государственного управления — в *установлении сравнительно полной, логически непротиворечивой системы административных процедур и административных действий по конкретным направлениям деятельности* органов исполнительной власти, их должностных лиц и требований к срокам и условиям совершения таких административных процедур (административных действий). Не будет преувеличением сказать, что «резинные формулировки», таящие в себе риски принятия не просто не оптимальных, но и явных коррупционных решений — давний порок российского административного законодательства. Нормы о том, что какое-то неидентифицируемое должностное лицо в слабоопределенные (или неопределенные вовсе) сроки «вправе» принять решение, не позволяют определить, кто конкретно в какие сроки обязан совершить конкретные действия, не говоря уже о критериях принятия таких

решений. Внедрение административных регламентов в известной мере стало важной вехой в формировании сравнительно четких процедурных правил.

Во-первых, согласно как первоначальным, так и действующим правилам разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг), описание каждой административной процедуры должно содержать следующие обязательные элементы: а) основания для начала административной процедуры; б) содержание каждого административного действия, входящего в состав административной процедуры, продолжительность и (или) максимальный срок его выполнения; в) сведения о должностном лице, ответственном за выполнение каждого административного действия, входящего в состав административной процедуры (если нормативные правовые акты, непосредственно регулирующие исполнение государственной функции или предоставление государственной услуги, содержат указание на конкретную должность, она указывается в тексте регламента); г) условия, порядок и срок приостановления исполнения государственной функции (предоставления государственной услуги) в случае, если такая возможность предусмотрена законодательством Российской Федерации; д) критерии принятия решений; е) результат административной процедуры и порядок передачи результата, который может совпадать с основанием для начала выполнения следующей административной процедуры; ж) способ фиксации результата выполнения административной процедуры, в том числе в электронной форме, содержащий указание на формат обязательного отображения административной процедуры. Конечно, не все из заданных параметров соблюдаются в равной мере (особенно — в части установления критериев принятия решений). Однако в целом эта схема описания административных процедур соблюдается, что, безусловно, является мощным рывком в совершенствовании административного законодательства.

Не менее важно и второе обстоятельство: помимо строгой системы административных процедур, в подзаконных актах предпринимаются попытки установления требований, стандартов их реализации. В том числе — оп-

ределение правил информирования населения, установление конкретных сроков совершения административных процедур (действий), а также закрепление требований комфортности управленческого процесса. Но прежде чем анализировать второй вектор (аспект) данного направления модернизации государственного управления, вкратце остановимся на проблеме стандартов.

Еще на первоначальном этапе обсуждений концептуальных основ развития институтов стандартизации и административных регламентов предлагалось закрепить в законе требования исключительно к стандарту государственных услуг и перенести регулирование административных процессов на уровень органов исполнительной власти. Можно согласиться с А. В. Яцкиным в том, что такая модель содержит в себе серьезный недостаток — риск неоптимальности внутренних процедур, несмотря на высокие стандарты, что повлечет за собой отсутствие персональной ответственности служащих и сложность обжалования. В российских условиях, когда система обратной связи государства и общества только формируется, данный вариант не представляется предпочтительным³¹.

Второй вариант заключался в параллельной разработке и принятии двух федеральных законов — «Об административных регламентах» и «О стандартах государственных услуг» — при сохранении разделения предмета регулирования между ними по виду документа (регламенты и стандарты), а также по относимости к государственной услуге. В этом случае административные регламенты должны были устанавливать административные процедуры, а требования к описанию получателей государственной услуги, месту расположения предоставляющего ее органа, режиму работы последнего, требования к информационному обеспечению получателей государственной услуги, исчерпывающий перечень необходимых для ее получения документов, состав и последовательность действий получателя государственной услуги и предоставляющего ее органа, требования к сроку оказания государственной услуги и т.д. — закрепляться в самостоятельном стандарте. Неизбежный недостаток данного подхода заключается в «параллелизме» и коллизиях между указанными институтами.

Третий путь заключался в закреплении в одном законе модели, апробированной в настоящее время федеральными ведомствами при разработке внешних административных регламентов, т.е. объединении регламента и стандарта услуги в одном документе. Периодически предпринимаемые попытки разграничения этих элементов содержания внешнеуправленческих административных регламентов до сих пор носят в целом довольно искусственный характер. Однако нам представляется, что решение обозначенной проблемы требует существенного уточнения. *Необходимо различать стандарты предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций (которые в настоящее время легально именуются «стандартами услуг») и собственно стандарты государственных услуг (функций) как требования к результату, итогу деятельности (например, уровень обеспеченности населения определенными услугами, благами и т. д.).* Первый субинститут (а также частично второй, как требования к непосредственному результату), действительно, органично вписывается в содержание административных регламентов в качестве требований к административным процедурам. Но второй субинститут, налагающий на государство определенные социальные обязательства, гарантии, и который еще предстоит сформировать, выходит за рамки конкретных административных актов. Думается, такие стандарты потребуют самостоятельного правового оформления, возможно, нормативными актами Правительства РФ. Пока же в части установления «материальных» стандартов социальных результатов деятельности публичной администрации отечественное законодательство весьма неполно.

Насколько же эффективны требования к формальной стороне реализации административных процедур? Нормативное их изложение не вызывает особых нареканий. Наоборот, зачастую соответствующие положения административных актов вселяют оптимизм. Так, согласно утвержденному Приказом Минздравсоцразвития РФ от 25 августа 2011 г. № 976н Административному регламенту предоставления государственной услуги по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации безработных граждан³², устанавливаются следующие требования комфорта: помещения для

предоставления государственной услуги должны размещаться на нижних этажах зданий; на прилегающей территории должны быть оборудованы парковки; входы и выходы из помещений — оборудованы пандусами для инвалидов; сами помещения должны быть обеспечены всем необходимым оборудованием (от компьютеров до кондиционеров). Впрочем, проведенный еще в 2008 г. мониторинг внедрения административных регламентов выявил многочисленные случаи несоблюдения подобных требований. Причина тому проста — недостаточная ресурсная обеспеченность принимаемых нормативных предписаний³³.

Проблема соблюдения сроков стоит еще острее. Примечательны данные проведенного в 2010 г. Минэкономразвития РФ мониторинга предоставления ряда государственных услуг (предоставления государственных функций). Среднее время ожидания гражданами в очередях, как правило, всегда превышало нормативно закреплённые лимиты. Однако итоговые сроки предоставления результатов услуг (функций) для граждан почти в 100 % случаев в целом соблюдались. Гораздо хуже ситуация складывается с субъектами предпринимательской деятельности. Для значительной части исследованных услуг реальные затраты времени превышают время, установленное в нормативных актах (как в административных регламентах, так и в иных), в среднем в 2,2 раза³⁴. Полагаем, что эта проблема — одна из ключевых. Стремление помочь гражданам сэкономить 30–60 минут в очередях, конечно, похвально. Но с точки зрения модернизации отечественной экономики и системы управления ею гораздо важнее устранить необоснованные задержки в выдаче юридического результата субъектам предпринимательской деятельности, которые могут длиться от нескольких десятков до нескольких сотен дней³⁵. Тем более что эти издержки в конечном счете бизнес перекладывает на нас, потребителей его товаров и услуг.

Итак, нормативная сторона упорядочения систем административных процедур в административных регламентах в целом является очевидно прогрессивным шагом. Однако практика их реализации зачастую свидетельствует о снижении эффективности второго уровня процедурной административной реформы.

3. После первичной систематизации правового массива, закрепления алгоритмов совершения административных процедур на первый план выходит **проблема оптимизации управленческих процессов**, в том числе — сокращение количества требуемых от заявителя документов (сведений, информации), устранение избыточных административных процедур (действий), сокращение сроков их исполнения.

Каков же реальный эффект от внедрения административных регламентов в управленческую практику с точки зрения ее оптимизации? Как уже отмечалось выше, инициативы Правительства РФ по модернизации управленческого процесса натолкнулись на скрытое сопротивление ведомств. Это проявлялось не только в принятии административных регламентов по различным малозначительным вопросам при одновременном уклонении от регламентации подлинно значимых полномочий, но и в стремлении представить существующие модели работы без привнесения каких-либо прогрессивных новаций³⁶. Проведенные в 2008 г. опросы государственных служащих позволили сделать весьма недвусмысленные выводы: сроки совершения административных процедур (административных действий) иногда формировались с пяти-шестикратным запасом времени³⁷; практически половина опрошенных государственных служащих отметила, что после введения в действие административных регламентов количество избыточных административных действий не только не сократилось, но наоборот — возросло (!)³⁸. Как результат, *административные регламенты преимущественно систематизировали нормативно-правовое регулирование, закрепив сложившуюся практику без заметной ее оптимизации*³⁹. Конечно, с тех пор прошло уже несколько лет и за это время можно найти положительные примеры дальнейшего повышения качества регулирования административных процедур⁴⁰. Но в целом, думается, обозначенный вывод сохраняет свою актуальность.

Почему же административные регламенты не позволили «подняться» до третьего (высшего) уровня модернизации государственного управления? Субъективные причины очевидны — ведомства не заинтересованы в совершенствовании процессов реализации своих полномочий, повышения его прозрачности,

интенсивности и результативности (особенно в ситуации ограниченности наличных материальных, кадровых и иных ресурсов). *Фундаментальная же юридическая причина сложившейся ситуации, по нашему мнению, заключается в несоразмерности используемого правового средства — отдельных ведомственных нормативных актов — масштабам такой цели, как оптимизация управленческих процессов*. Ведомственный нормативный акт по определению тяготеет к «атомизации» регулирования управленческого воздействия, в то время как важнейший способ повышения эффективности, оптимизации административных процедур — в обеспечении комплексности регулирования, интенсификации взаимодействия ответственных исполнителей как в рамках одного ведомства, так и в различных коллективных субъектах. Будучи ведомственным нормативным актом, административный регламент регулирует, как правило, реализацию *одного конкретного полномочия* должностными лицами *одного органа власти*. Следовательно, далеко не всегда обеспечивается гармонизация такой деятельности при реализации иных полномочий того же органа власти⁴¹. И рассмотренная выше тенденция к дроблению предмета регламентного регулирования лишь усугубляет эту ситуацию.

Однако гораздо большая проблема кроется в организации взаимодействия исполняющих административные процедуры должностных лиц органа государственной власти с иными субъектами права, функционирующими за пределами данного органа. Последние могут быть двух типов. Во-первых, не наделенные властной компетенцией работники организаций, участвующих в реализации управленческого процесса (эксперты, работники жилищно-эксплуатационных организаций, центров занятости населения и т. д.). Но еще более остро стоит вопрос организации *межведомственного взаимодействия*. Согласно подсчетам аналитиков, из приблизительно 900 полномочий федеральных органов исполнительной власти и органов государственных внебюджетных фондов, выделенных Минэкономразвития РФ в рамках неоднократно упоминавшегося Перечня, около 340 (38 %) предполагают межведомственное взаимодействие⁴².

Не менее показательны следующие данные: получение государственных услуг для

бизнеса предполагает в среднем 7 обращений в различные федеральные органы исполнительной власти и организации, а в сфере строительства — 21 обращение⁴³. Примечательно, что на сайте www.gosuslugi.ru уже выставляются перечни услуг (функций), предполагающих межведомственное взаимодействие; сами федеральные органы исполнительной власти начинают утверждать перечни своих полномочий с элементами межведомственного и межуровневого взаимодействия⁴⁴. Ясно, что отдельные «дробные» регламенты не могут выступать правовым средством подобной «тонкой настройки» государственного управления. Развитие административных процедур межведомственного взаимодействия несоподчиненных субъектов должно сопровождаться принятием межведомственных (совместных) административных актов, а также административных договоров. При этом названные акты и договоры должны обладать повышенной юридической силой в сравнении с «обычными» правовыми актами управления. И если раньше можно было в основном гипотетически рассуждать о целесообразности принятия административных регламентов межведомственного и межуровневого взаимодействия, то сейчас, с завершением инвентаризации подразумевающих взаимодействие полномочий, почти все готово для нового этапа совершенствования административного законодательства.

Нельзя не отметить: законодатель хорошо понимает как то, что один из главных резервов повышения эффективности государственного управления заключается именно в интенсификации внутриорганизационных процессов, так и то, что достижение поставленной цели невозможно только лишь за счет корректировки отдельных административных актов. Мы являемся свидетелями внедрения новых, «прорывных» управленческих технологий. Остановимся на двух, по нашему мнению, ключевых с точки зрения оптимизации новеллах — многофункциональных центрах (МФЦ) и системе электронного взаимодействия.

Идея МФЦ в сущности гениально проста — создание организации, не являющейся органом власти, работники которой, принимая от заявителей необходимые документы (и выдавая готовый правовой результат), обеспечивали бы внутриорганизационное

взаимодействие с должностными лицами федеральных, региональных и муниципальных органов, уполномоченных на принятие соответствующих решений. И если одно из первых упоминаний о МФЦ содержалось в Распоряжении Правительства РФ от 9 февраля 2008 г. № 157-р⁴⁵, то уже Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее — Закон № 210-ФЗ)⁴⁶ создал именно законодательную основу названного феномена. В соответствии со ст. 2 Закона, МФЦ — это российская организация, независимо от организационно-правовой формы (в том числе являющаяся автономным учреждением), отвечающая установленным законом требованиям и уполномоченная на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу «одного окна». Примечательна динамика развития сети МФЦ: если в 2007 году их было 18, в 2008 — 37, в 2009 — 94, то в 2010 — уже 166; прогноз на 2011–2012 гг. — 800, а всего к 2010 г. планировалось довести общее количество МФЦ до 2400⁴⁷. Каковы же результаты создания МФЦ? По данным Минэкономразвития РФ, ожидание заявителей в очередях сократилось более чем в 2 раза, время получения государственных (муниципальных) услуг в целом уменьшилось на 65 % (!). Только за 2010 г. более 3,5 миллиона заявителей получили государственные (муниципальные) услуги в МФЦ⁴⁸. Таким образом, уже сейчас можно сделать вывод — эксперимент удался; феномен МФЦ стал мощным фактором ускорения, интенсификации и повышения эффективности управленческих процессов. Остановимся лишь на двух основных правовых проблемах, которые до сих пор не получили надлежащего разрешения.

Во-первых, с самого начала было очевидно: регулировать деятельность МФЦ только посредством нормативных актов затруднительно (если вообще возможно). Поэтому законодатель регулярно упоминал некие «соглашения», которые МФЦ должны заключать с государственными и муниципальными органами, также организациями в рамках осуществления своей деятельности. К сожалению, институт этих соглашений (которые, очевидно, по своей правовой природе являются разновидностью административных договоров) долгое время

на федеральном уровне не регулировался. Необходимые правовые акты начали приниматься лишь в самое последнее время⁴⁹. Однако вопрос об уровне юридической силы названных соглашений до сих пор остается без ответа. По нашему мнению, эти договоры должны уступать по степени обязательности нормативным актам, на основе которых они приняты (хотя бы в силу своей производности), но в то же время за сторонами соглашений должна оставаться свобода в плане установления более льготных, по сравнению с законодательством, правил. Нарушение же содержания соглашений с МФЦ должно влечь меры юридической ответственности.

Еще одна проблема заключается в неполноте регулирования правового статуса работников МФЦ. Законодатель констатирует лишь то очевидное обстоятельство, что они не являются государственными или муниципальными служащими. Открытыми остаются вопросы: могут ли такие работники устраивать забастовки (парализуя тем самым работу МФЦ и — косвенно — связанных с ними должностных лиц органов власти), брать подарки от заявителей, работать под непосредственным руководством близких родственников и т.п. Полагаем целесообразным распространить на таких субъектов права отдельные элементы правового статуса государственных служащих, по крайней мере — в части некоторых обязанностей, ограничений и запретов.

Думается, во многом создание МФЦ интенсифицировало еще одно важное направление совершенствования механизма реализации административных процедур — использование информационно-коммуникационных технологий. Подробный анализ этой проблематики невозможен в рамках данной статьи. К тому же научная литература по вопросам электронного правительства (важным этапом внедрения которого явилось создание и постепенное расширение возможностей портала www.gosuslugi.ru) более чем обширна⁵⁰. Вкратце остановимся на новейшем достижении — системе межведомственного взаимодействия, которое без всяких преувеличений знаменует новую эпоху в модернизации деятельности публичной администрации.

Примечательно, что одной из правовых предпосылок для перехода к электронному взаимодействию в свое время послужили

именно административные регламенты, так как соответствующую работу по переводу управленческих процессов в электронную форму федеральные органы исполнительной власти начали в первую очередь по своим административным регламентам⁵¹. Однако решающим стало принятие Закона № 210, установившего, помимо прочего, общий запрет на истребование у заявителей документов (информации), содержащихся в базах данных органов исполнительной власти с переложением соответствующих обязанностей по электронному взаимодействию на исполнительные государственные органы. Как известно, названные положения закона в отношении федеральных органов исполнительной власти вступили в силу 1 октября 2011 г. (хотя первоначально предполагалось их введение в действие еще 1 июля 2011 г.; распространение аналогичных норм на органы власти субъектов РФ и органы местного самоуправления отложено до 1 июля 2012 г.). Неудивительно, что правовое оформление организации такого взаимодействия находится еще в процессе развития⁵², но уже сейчас понятно: оно должно повлечь важные изменения с точки зрения оптимизации административных процедур⁵³. Однако здесь необходимо отметить следующее. Во-первых, внедрение информационно-коммуникационных технологий таит в себе риски повышения уязвимости системы публичного управления⁵⁴. Следовательно, субъекты управления должны быть готовы к «резервному» традиционному («бумажному») режиму на случай технических сбоев. Во-вторых, сокращение сроков, устранение излишних документов и административных действий должно проходить не исключительно во внутриведомственном порядке, но под контролем «внешнего разума» — Минэкономразвития РФ, Мининформсвязи РФ, Правительственной комиссии по проведению административной реформы. И, конечно, профессиональной юридической общественности, в том числе — научного сообщества (возможно, под эгидой Ассоциации юристов России). Наконец, в-третьих, реинжиниринг управленческих процессов потребует пересмотра практически всех нормативных актов, устанавливающих административные процедуры. Уже сейчас ясно: ведомства не справились (да и не могли справиться) с таким объемом работы к 1 октября 2011 г. Необходимо

организовать график планомерной реализации не только для этой конкретной задачи, но и для систематической оптимизации ведомственного правового массива, посвященного административным процедурам.

4. Какими бы совершенными ни были правовое оформление административных процедур и выработанные теорией и практикой управленческие технологии, успешное функционирование публичной администрации невозможно без **механизмов обеспечения соблюдения требований правовых предписаний в правоприменительной деятельности**. И это — четвертый этап модернизации управленческого процесса, «пронизывающий» все остальные его уровни.

Первое условие (гарантия) названной ступени — организация и реализация системы контроля за управленческим процессом. Анализ таких традиционных способов обеспечения законности в сфере государственного управления, как прокурорский, судебный и иные формы надзора, выходит за рамки данной статьи. Мы предлагаем сконцентрироваться на следующем факте. Все внешнеуправленческие административные регламенты, помимо прочего, должны содержать раздел, касающийся порядка и формы контроля за реализацией его положений, состоящий из следующих подразделов: а) порядок осуществления текущего контроля за соблюдением и исполнением ответственными должностными лицами положений регламента и иных нормативных правовых актов, устанавливающих требования к предоставлению государственной услуги (исполнению функции), а также принятием ими решений; б) порядок и периодичность осуществления плановых и внеплановых проверок полноты и качества предоставления государственной услуги (исполнения функции); в) ответственность должностных лиц федерального органа исполнительной власти и органа государственного внебюджетного фонда за решения и действия (бездействие), принимаемые (осуществляемые) ими в ходе предоставления государственной услуги (исполнения функции); г) положения, характеризующие требования к порядку и формам контроля за предоставлением государственной услуги (исполнения функции), в том числе со стороны граждан, их объединений и организаций. К сожалению, нередко назван-

ные подразделения административных регламентов являются весьма «выхолощенными» и «мертвыми», особенно в части ответственности должностных лиц и контроля со стороны граждан и организаций. Но весьма примечателен следующий факт: по данным опроса 2008 г. большинство респондентов из числа государственных служащих (76 %) считали, что внедрение административных регламентов повлекло за собой ужесточение контроля за исполнением государственных функций (предоставлением услуг), в то время как 24 % заявили, что уровень контроля не изменился⁵⁵.

Мы уже неоднократно затрагивали вопросы несоблюдения отдельных требований процедурного законодательства, целесообразности измерения эффективности их реализации. Считаем необходимым подчеркнуть — важнейшим направлением контроля за соблюдением процессуальных норм должен стать мониторинг практики правоприменительной деятельности. Вопросы мониторинга уже стали предметом научного анализа⁵⁶. Значимость мониторингов признается и в Концепции снижения административных барьеров. Последняя предполагает выделение двух направлений: постоянный мониторинг качества наиболее востребованных государственных услуг для граждан и бизнеса и мониторинг государственных услуг, включаемых в соответствии с текущими приоритетами. Мониторинг предлагается сделать средством измерения эффективности оптимизации государственных услуг (функций) — до и после оптимизации. Также предлагается организовать мониторинг с привлечением представителей общественности. Примечательно, что начинает, наконец, формироваться и правовая база мониторингов правоприменительной деятельности⁵⁷. Все эти шаги — очень правильные, заслуживают одобрения и поддержки. Здесь важно, чтобы провозглашенная цель не была «заболтана» и не утонула в ведомственной трясине (напомним: актами Правительства РФ еще в 2007 г. была предусмотрена обязанность федеральных органов исполнительной власти размещать в сети Интернет сведения о практике применения административных регламентов⁵⁸; как известно, эти нормы фактически остались лишь на бумаге). Организационно-правовой механизм мониторингов еще не создан. Будем надеяться, что соответствующие шаги будут

сделаны в ближайшее время. В противном случае осуществлять измерение эффективности проводимых административных реформ попросту невозможно.

Наконец, исключительно важным и мощным средством обеспечения действенности административного законодательства вообще и процедурной реформы в частности является, конечно, институт юридической ответственности, что неоднократно подчеркивалось не только в научной литературе⁵⁹, но и высшим политическим руководством страны⁶⁰. В самом деле, установление персональной ответственности конкретных должностных лиц за ненадлежащее исполнение (неисполнение) административных процедур необходимо. В принципе, детализированные системы административных процедур, закрепляемых административными регламентами в единстве с должностными регламентами государственных служащих сами по себе призваны были повысить исполнительскую дисциплину. Примечательно, что по данным опросов 2008 г., больше половины государственных служащих (57,9 %) после внедрения административных регламентов отметили повышение уровня ответственности (очевидно, дисциплинарной) за неисполнение или ненадлежащее исполнение административных процедур. В то же время, по мнению 42,1 % служащих, в вопросе ответственности ничего не изменилось⁶¹.

По нашему мнению, законодатель совершил несколько правовых ошибок, которые резко снизили результативность данного начинания. Во-первых, содержание самих административных регламентов становилось все менее содержательным в части формулирования составов (дисциплинарных) правонарушений. Лишь в редких случаях в административных регламентах предпринимались внятные попытки установления связи функциональных ролей должностных лиц с деликтными нормами⁶². Вторая ошибка заключалась в ориентации исключительно на дисциплинарную ответственность за неуголовные нарушения административных процедур. А ведь еще по справедливому замечанию И. А. Галагана, ненадлежащее исполнение (неисполнение) должностными лицами своих служебных обязанностей может нарушать не только внутриорганизационные, но и внешнеуправленческие отношения. В последнем случае деликты

должны влечь административную ответственность⁶³. Следовательно, без совершенствования норм КоАП РФ цель надлежащей правовой охраны проводимых реформ управленческого процесса не может быть достигнута.

Нельзя сказать, что КоАП РФ вовсе не закрепляет соответствующих составов административных правонарушений⁶⁴. Впрочем, следует согласиться с авторами, отмечающими, что КоАП РФ 2001 г. ориентирован преимущественно на деликтизацию поведения невластных субъектов; удельный вес специальных норм, субъектами ответственности в которых выступают государственные служащие, по-прежнему невелик⁶⁵. Примечательно, что, согласно Концепции снижения административных барьеров, в ближайшее время предполагается установление административной ответственности должностных лиц за нарушение порядка и сроков предоставления государственных услуг, а также порядка рассмотрения жалоб. Как известно, Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в КоАП РФ»⁶⁶ введен новый состав административного правонарушения — «нарушение порядка рассмотрения обращений граждан» (ст. 5.59). Если последний шаг предполагается как единственный итог обозначенного Концепцией вектора развития административного деликтного законодательства, то это тот случай, про который принято говорить «гора родила мышь».

Обозначим наше видение соответствующей реформы законодательства об административной ответственности.

Во-первых, необходимо устанавливать административную ответственность за нарушение не только процедур предоставления государственных (муниципальных) услуг, но и процедур исполнения государственных (муниципальных) функций. По крайней мере, тех функций, которые затрагивают правовой статус невластных субъектов. В первую очередь мы имеем в виду, конечно, контрольно-надзорные функции.

Во-вторых, целесообразно закрепление сравнительно развернутой системы составов: нарушение сроков реализации административных процедур (действий); неправомерный отказ в принятии документов у заявителя; требование у заявителей (иных участников административных процедур) документов,

информации и платы, не предусмотренных законодательством; неправомерный отказ в выдаче правового результата исполнения государственной функции (предоставления государственной услуги); иные грубые нарушения административных процедур; нарушение порядка рассмотрения жалобы (отказ в ее регистрации, нарушение сроков рассмотрения и принятия по ней решения, неинформирование уполномоченных органов о результатах рассмотрения жалобы); неправомерный отказ в удовлетворении жалобы⁶⁷.

В-третьих, необходимо расширить границы действия таких деликтных норм. Административная ответственность должна наступать за нарушение административных процедур, содержащихся не только в административных актах (в том числе административных регламентах), но и в административных договорах (например, соглашений, уже сейчас заключаемых МФЦ).

В-четвертых, субъектами ответственности должны выступать не только должностные лица государственных органов и органов местного самоуправления, но также иные ответственные исполнители административных процедур.

В-пятых, система административных наказаний за подобные правонарушения не должна ограничиваться лишь предупреждениями и административными штрафами. Весьма полезной здесь должна стать такая мера наказания, как дисквалификация (например, за грубые, неоднократные или иные «квалифицированные» составы).

Таким образом, контроль (в том числе в рамках мониторинговых исследований) и надлежаще функционирующий институт административной ответственности уполномоченных исполнителей административных процедур должны стать надежной гарантией эффективности и результативности административной реформы.

В заключение отметим еще три перспективных направления, без которых проводимая модернизация управленческих процессов не может быть успешно завершена.

Первое (об этом было сказано в самом начале статьи) — это отсутствие подлинно законодательных основ реформы административных процедур. Конечно, Закон 2010 г., посвященный регламентации предоставления госу-

дарственных и муниципальных услуг, стал значительным прорывом по многим направлениям. Но все же он не регулирует (и не может регулировать) отношения по разработке, принятию, исправлению, отмене и обжалованию административных актов и административных договоров, требований к таким правовым формам управленческой деятельности, последствий нарушения закрепленных требований. А без этого законодательство РФ об административных процедурах неполно и несовершенно⁶⁸. Напомним: законы об административных процедурах уже давно являются фактом управленческой практики во многих зарубежных странах⁶⁹. У нас же, к сожалению, разработанные в разное время проекты⁷⁰ так и не были приняты. А ведь именно внедрение административных регламентов, как никогда ранее, остро обнажило обозначенный пробел российского административного права.

Второй блок вопросов, которые нельзя не затронуть — необходимость дальнейшего совершенствования служебного законодательства. Уже давно и упорно обсуждается необходимость внедрения критериев эффективности управленческой деятельности как органов власти в целом, так и их отдельных структурных частей, а также должностных лиц. Управление по результатам, не являющееся новостью для бизнеса⁷¹, было манифестировано и законодателем, в том числе в плане реформы системы оплаты труда государственных служащих⁷². Однако до сих пор эти нормы остались фактически недействующими.

Конечно, разработка и внедрение критериев эффективности управленческой деятельности — задача непростая. Но реализуемая. Особую роль здесь могут и должны сыграть четкие процедурные правила: конкретные административные процедуры и административные действия, требования к срокам и порядку их совершения. Эти алгоритмы нормативных правовых актов управления необходимо отражать в должностных регламентах, которые до сих пор являются фактически переименованными должностными инструкциями. И если прежнее административное законодательство таких четких правил просто не устанавливало, то преобразования последних лет, как уже неоднократно отмечалось выше, ситуацию в целом переломили в лучшую сто-

рону. Следовательно, все необходимые предпосылки для дальнейшего «рывка» модернизации служебного законодательства в части установления критериев эффективности управленческой деятельности сформированы. Остается преодолеть консерватизм государственного аппарата.

Надлежащее государственное управление (в том числе и законное) невозможно представить без современных административных процедур, без отвечающих современным требованиям института государственной службы должностных лиц и государственных служащих. Обязанности по государственной должности или должности государственной службы выполнять всегда не просто, а сложно, если относиться к исполнению должностных обязанностей исключительно ответственно и дисциплинированно. Поэтому для претендентов на вакантные должности государственной службы и устанавливаются высокие требования профессионального, образовательного и культурного уровня, критерии *пригодности* к несению публичной службы с учетом потенциальных возможностей, способностей и деловых качеств человека.

Осуществление современной служебной деятельности государственными служащими – весьма сложная и ответственная задача, которая предъявляет к претендентам на занятие должностей государственной службы очень высокие профессиональные и иные требования. Гражданин РФ, желающий поступить на государственную службу, должен быть весьма информированным о содержании управленческой деятельности, о предъявляемых к государственным служащим требованиях, о профессиональных качествах самого государственного служащего, достаточных для эффективного и законного государственного управления. Претендент на должность государственной службы должен знать об общественных ожиданиях от его профессиональной служебной деятельности, о существующих требованиях законодательства к кандидату на должность государственной службы; человек должен иметь очень ясные и правильные представления о самом предназначении института государственной службы в обществе и государстве. Словом, не каждый человек может справиться с постоянными сложностями несения различного вида государственной

службы, иначе говоря, не каждому дано стать государственным служащим. Чтобы как-то отвлечь читателя от сложностей академического текста, здесь уместно вспомнить слова известного произведения Сергея Есенина: «Сказка о пастушонке Пете, его комиссарстве и коровьем царстве»:

«...»

Трудно хворостиной
Управлять скотиной.

Мыслит Петя с жаром:
То ли дело в мире
Жил он комиссаром
На своей квартире.

Знал бы все он сроки,
Был бы всех речистей,
Собирал оброки
Да дороги чистил.

...

И приснился Пете
Страшный сон на свете.

Все доступно в мире, –
Петя комиссаром
На своей квартире
С толстым самоваром.

Чай пьет на террасе,
Ездит в тарангасе,
Лучше нет на свете
Жизни, чем у Пети.

Но всегда недаром
Служат комиссаром:
Нужно знать все сроки,
Чтоб собирать оброки.

Чай, конечно, сладок,
А с вареньем – дважды,
Но блюсти порядок
Может, да не каждый.

Нужно знать законы,
Ну, а где же Пете?
Он еще иконы
Держит в волсовете.

Наш народ ведь голый,
Что ни день, то с требой, –

То построй им школу,
То давай им хлеба.

Ну, а где же Пете?
Он ведь пас скотину –
Понимал на свете
Только хворостину.

...
Тут проснулся Петя.

...
Петя с кротким словом
Говорит коровам:
«Не хочу и даром
Быть я комиссаром».

Однако вернемся к нашим проблемам.

Немаловажным вопросом является так называемая *оптимизация численности* государственных служащих. Это очень сложная проблема, так как фактически отсутствуют ясные и предельно совершенные критерии такой оптимизации и/или улучшения состава государственных служащих. Несмотря на проведенную административную реформу, на, казалось бы, успешные ее результаты в деле подсчета государственных функций, устранения из административной практики избыточных функций, на практике остались проблемы. В сентябре 2010 г. Президент РФ сообщил, что, по данным Министерства финансов РФ, «почти 1,5 тысяч функций чиновников являются избыточными, более 260 – дублирующими, а еще 700 требуют уточнения»⁷³. Нужна «*оптимизация численности и структуры госаппарата*». Этот вопрос так или иначе, заметил президент, «стоит перед всеми современными государствами, и оптимального варианта еще никто не нашел просто потому, что чиновник все равно найдет себе дело и будет им заниматься, сколько у него на это есть времени»⁷⁴. Хотя такая характеристика не соответствует высоким стандартам, целям и результатам проведенной административной реформы.

Еще один важный «резерв» развития служебного законодательства заключается в формализации правового статуса работников организаций, реализующих (способствующих реализации) публичных функций. Таких субъектов права становится все больше. Причем их масса неоднородна. В одних случаях сходство юридических лиц публичного права с государственными органами очевидна (достаточно вспомнить Центробанк РФ, государственные

внебюджетные фонды, некоторые государственные корпорации), а значит, и статус их работников максимально приближается к статусу государственных служащих. В других случаях работники коллективных субъектов лишь способствуют реализации публичных процедур (как, например, работники МФЦ). И здесь степень «родства» правового положения последних с правовым статусом государственных служащих совершенно иная. Но уже сейчас понятно: на наших глазах формируется новый и все более многочисленный феномен — публичной службы в юридических лицах публичного права, требующий самостоятельной правовой регламентации⁷⁵.

Наконец, третий фактор, который нельзя не учитывать при модернизации современного российского государственного управления в целом и его процедурной стороны в частности — это происходящие в настоящее время интеграционные процессы с отдельными государствами на постсоветском пространстве. Таможенный союз вышел из подготовительной стадии и стал фактом управленческой реальности. Однако уже сейчас ведется работа по дальнейшему углублению кооперационных связей, в том числе в рамках Единого экономического пространства⁷⁶. Впрочем, здесь пока еще не ясны даже примерные контуры правовой стороны такого взаимодействия. Можно лишь прогнозировать формирование системы наднациональных органов (с международной публичной службой в них); принятие не только международных договоров между субъектами международного права, но и особого рода правовых актов (в том числе наднациональными органами). Все это бросает еще один «вызов» административной реформе, означает открытие нового, очень непростого фронта работы. И в рамках гармонизации правового поля будущих союзов большую роль должен сыграть обмен опытом правового регулирования, в том числе — административных процедур. Для российского законодательства может быть полезен принятый в Республике Казахстан Закон об административных процедурах⁷⁷. Примечательно, что казахстанское законодательство знает феномен регламентов и стандартов их реализации⁷⁸. Причем преимущественно в центрах обслуживания населения, являющихся аналогом российских многофункциональных цент-

ров. Достижения российского и казахстанского административного права в части регламентации административных процедур могут пригодиться, например, белорусскому законодателю. Более того, подобная унификация должна стать не жестом доброй воли, но результатом неустрашимой необходимости.

Итак, последние годы для российского административного права прошли под знаком реформ. При этом не будет преувеличением утверждение о том, что, если бы не успехи процедурного блока, административную реформу в целом следовало бы признать малоуспешной. Анализ причин неудач институциональных преобразований должен стать предметом самостоятельных исследований. Нам важно отметить иное — модернизация административного законодательства в смысле создания административных процедур исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг демонстрирует очевидные достижения. На первоначальном этапе решающую роль сыграли административные регламенты. Именно они позволили провести «черновую» работу по систематизации соответствующего законодательства и закреплению сложившихся управленческих практик. Неслучайно подавляющая часть (по данным опросов — около 90 %) государственных служащих позитивно оценивают результаты внедрения административных регламентов именно как средство упорядочения исполняемых государственными служащими должностных обязанностей, деятельности территориальных органов, взаимодействия центрального аппарата и территориальных органов в процессе исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг). Особую помощь регламенты оказали государственным служащим в тех случаях, когда их внедрение совпало с формированием новых органов исполнительной власти или с началом исполнения новых полномочий⁷⁹.

Однако потенциал административных регламентов не следует переоценивать. Будучи ведомственными правовыми актами, они призваны регулировать деятельность должностных лиц отдельных государственных органов при реализации административных процедур по сравнительно узким вопросам. Им непросто «перерасти» рамки своих ведомств. К тому

же, как показали мониторинговые исследования, разработка административных регламентов в основной массе не привела к оптимизации управленческих процессов. Следовательно, будучи необходимым элементом модернизации государственного управления, они не являются и не могут являться главным ее инструментом на более «высоких» этапах. Оптимизация административных процедур, организация межведомственного взаимодействия, техническая модернизация публичного администрирования, организация мониторинга, развитие административной ответственности государственных служащих (и иных исполнителей административных процедур), формирование института публичной службы в юридических лицах публичного права, установление законодательного фундамента регулятивного управления, правовое закрепление интеграционных международных связей — все это предъявляет новые требования к целям, задачам, формам, методам и содержанию модернизации государственного управления в РФ. Задача же юридической науки и всего профессионального юридического сообщества — помочь в реализации прогрессивных начинаний.

К сожалению, последний этап российской административной реформы не закончился принятием федерального закона «Об административных процедурах». Более того, нет даже заметных признаков современной дискуссии о необходимости принятия данного законодательного акта. Поэтому оставшейся нерешенной проблемой современного административного права является неразработанность общей теории административных процедур и административной деятельности и отсутствие законодательного регулирования отношений в сфере управленческого процесса в публичном управлении.

Административная процедура, с точки зрения ее внутренней структуры, рассматривается как система последовательно совершаемых уполномоченными субъектами организационных действий, оформляемых в промежуточных и окончательных решениях по каждому административному делу. Основными стадиями административных процедур являются: возбуждение административного производства, рассмотрение административного дела; принятие решения по административ-

тивному делу (принятие административного акта), пересмотр решения по административному делу; исполнение решения по административному делу.

Принятие решения по административному делу, как правило, отождествляется с принятием *административного акта*. Таким образом, на практике административные процедуры рассматриваются как форма принятия административного акта. Поэтому центральная часть законов различных стран «Об административных процедурах» содержит главу, которая называется «Административный акт». В нее входят следующие статьи: форма и содержание административного акта; принятия и вступление в законную силу административного акта; разъяснение административного акта; отмена административного акта; возврат и компенсация в связи с отменой административного акта; пересмотр административного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Завершающей главой административно-процедурных законов является «Исполнительная процедура», в которой устанавливаются правила исполнения административного акта, срок его добровольного исполнения, принудительное исполнение административного акта и последствия его неисполнения.

Институт административного акта является центральным в системе современного административного права. Невозможно говорить о развитии административных процедур и при этом не связывать их с развитием теории административного акта. Неслучайно, А. Ф. Ноздрачев, детально исследуя проблему правовой природы административных актов, требований, предъявляемых к их содержанию, форме, срокам, процедурам принятия и действия, называет ее одной из важнейших для науки административного права России⁸⁰. А. Ф. Ноздрачев отмечает взаимосвязь развития института административных актов с решением задач по обновлению положений об органах исполнительной власти всех уровней, разработкой показателей деятельности органов исполнительной власти и критериев ее эффективности с подготовкой и реализацией административных регламентов оказания государственных услуг и выполнения функций органов исполнительной власти, с проведением согласования регламентных норм и норм материального права⁸¹.

Весьма важно изучение современной судебной практики по делам, связанных с оспариванием административных актов. При этом судебные решения должны содержать оценку имеющихся в системе административно-правового регулирования принципов административных процедур. Думается, в отсутствие самого законодательства об административных процедурах судам и судьям весьма сложно оценивать как процедуры, так и их принципы. Поэтому совершенно правы зарубежные исследователи, которые подчеркивают роль судебной практики в развитии административной процедуры по сравнению с законом. По мнению Ж. Марку, исследование судебной практики Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам административной процедуры «было бы полезным и, несомненно, позволило бы оценить роль судей, даже если эта практика еще мало развита. Постоянство такой судебной практики позволит поддержать существующую динамику реформ»⁸².

Самой важной частью законов об административных процедурах является глава, содержащая принципы административных процедур при рассмотрении административного дела, при принятии управленческих решений и совершении административных действий.

Основными принципами административных процедур являются:

– *законность* – точное соблюдение участниками административного производства Конституции РФ, федеральных законов, иных федеральных нормативных правовых актов, законов субъектов РФ; любое действие или решение административного органа должно соответствовать законам; административные органы должны действовать исключительно в пределах предоставленных им законодательством полномочий;

– *презумпция достоверности* – поданные заявителями сведения о фактических обстоятельствах рассматриваемого административным органом административного дела считаются достоверными и подлинными во всех случаях до того момента, пока обратное не будет доказано должностными лицами административного органа;

– *запрет злоупотребления правом*, применение административным органом всякого правового акта осуществляется только в строгом

соответствии с его смыслом и главной целью; недопустимо злоупотреблять пробелами или неясностями действующего законодательства в процессе деятельности административных органов;

– *запрет произвола* – безусловное исключение из административной практики проявления неравного подхода в оценке одних и тех же фактических обстоятельств дела в одинаковых правовых ситуациях;

– *запрет бюрократического формализма* – запрет для административных органов обременять заинтересованных лиц обязанностями или отказывать им в предоставлении права лишь с целью соблюдения их *внутриорганизационных правил и требований*; если рассматриваемое административное дело может быть разрешено без соблюдения указанных правил, то административным органам запрещено использовать во вред заинтересованным лицам факт несоблюдения ими *внутриорганизационных правил и требований*;

– *открытое рассмотрение* административных дел в исполнительных органах государственной власти и местного самоуправления;

– *ведение производства* по административным делам на *русском языке*; административное производство может также вестись на государственном языке республики, являющейся субъектом Российской Федерации. Заинтересованным лицам, не владеющим языком, на котором ведется производство по административному делу, разъясняется и обеспечивается право знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, выступать и заявлять ходатайства, подавать жалобы на родном языке либо на любом свободно избранном ими языке общения, а также пользоваться услугами переводчика в установленном законом порядке;

– *соразмерность* осуществления любых действий административных органов той цели и задачам, ради которых они осуществляются на практике;

– *право быть выслушанным* – административный орган вправе принять административный акт только при условии, что лицу, права или законные интересы которого ограничиваются данным актом, была предоставлена возможность выразить свое мнение во всем обстоятельстве, имеющим значение для законного и правильного разрешения дела;

– *беспристрастность* – должностные лица административного органа обязаны обеспечить беспристрастное рассмотрение и разрешение административного дела;

– *обоснованность* каждого административного решения или действия; на административном органе лежит обязанность всестороннего и глубокого исследования всех обстоятельств, имеющих значение для законного, правильного и справедливого разрешения дела;

– *запрет* для административного органа требовать от заинтересованных лиц документы, сведения о которых уже содержатся в имеющихся в деле более общих документах, дающих ясное и достаточное представление об их содержании для правильного разрешения данного административного дела (принцип «*большее включает в себя меньшее*»);

– *оперативность и экономичность* – рассмотрение дела в достаточно короткие сроки и с разумной экономией сил и средств административного органа при осуществлении своих полномочий.

Т. Я. Хабриева, говоря о роли принципов административных процедур, отмечает, что они должны «ориентировать органы исполнительной власти на обеспечение: полноты, всесторонности и объективности анализа проблем и задачи правильного применения закона; необходимых условий для реализации прав, законных интересов и обязанностей граждан и юридических лиц; развития демократических начал в управлении, участия в нем структур гражданского общества и учета мнения граждан; взаимодействия с другими государственными органами, гражданами и юридическими лицами, выступающими потребителями услуг; экономии сил, средств и служебного времени государственных служащих; реализации принципа ответственности каждого органа исполнительной власти, должностного лица за порученное дело»⁸³.

Таким образом, принципы административных процедур должны быть положены в основу как «внутриаппаратной» деятельности исполнительных органов государственной власти, так и системы их взаимоотношений со всеми иными субъектами права. В более общем плане о положительном воздействии административных процедур на развитие полноценного административно-процессуаль-

ного права, включающего административное судопроизводство, говорит Ю. А. Тихомиров⁸⁴.

Некоторые авторы предлагают принять федеральный закон «Об административных процедурах», который, комплексно регулируя данный вид управленческих отношений, распространял бы свое действие только на так называемые *внешнеаппаратные административные процедуры*⁸⁵. Если говорить об уровнях правового регулирования административных процедур, то предлагается создание, например, трехуровневой системы правовой регламентации этих отношений: первый уровень – федеральный закон об административных процедурах; второй – федеральные законы, регламентирующие отдельные процедурные производства; третий – нормативные правовые акты, принимаемые во исполнение федеральных законов, и административные регламенты органов исполнительной власти⁸⁶.

Из приведенного анализа мнений российских ученых относительно сущности, содержания и значения административных процедур в системе исполнительной власти и публичного управления становится относительно ясным представление о главных чертах, принципах и модельных характеристиках будущего закона «Об административных процедурах».

Стремление законодателей создать качественный с точки зрения содержания и системы процедурных норм закон «Об административных процедурах» является своевременным и правильным шагом в направлении построения правового государства и, следовательно, в ограничении произвольного и неправомерного должностного поведения государственных служащих.

В заключение следует отметить такой важнейший аспект обсуждаемых вопросов, как взаимосвязь демократических стандартов и развитие системы государственного управления. Исполнительная власть, государственное управление, все главные составляющие институты публичного управления в современных условиях основываются на демократических принципах. Все этапы развития административного права и административного законодательства в течение последних 15 лет основываются на демократических принципах, пронизывающих содержание государственного управления. Речь идет об обеспечении под-

контрольности исполнительной власти обществу и органам законодательной власти, об установлении государственного контроля за организацией и функционированием исполнительной власти, об обеспечении доступа к информации о деятельности исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц, о проведении судебного контроля за результатами деятельности исполнительных органов государственной власти, об общественном контроле за исполнительной властью. В числе демократических преобразований находятся, конечно, и результаты проведенной в России административной реформы, создания стандартов предоставления публичных услуг и исполнения государственных функций государственными органами, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими.

Вместе с тем, по некоторым параметрам система публичного управления в России «не дотягивает» до установленных высоких демократических стандартов. Как уже было отмечено, отсутствие в России законов об административных процедурах и административных актах уже является фактором, позволяющим весьма критически отнестись к «качеству» самой демократии публичного управления. Президент РФ Д. А. Медведев, выступая на втором Ярославском форуме 14 октября 2010 г., говорил о пяти стандартах демократии; речь шла о критериях, которым должно соответствовать государство XXI века. Были названы следующие универсальные *стандарты демократии*: «правовое воплощение гуманистических ценностей и идеалов»; способность государства обеспечивать и поддерживать высокий уровень технологического развития, стимулирование научной деятельности («стимулирование инноваций в конечном итоге производит достаточное количество социальных благ»); способность демократического государства защищать своих граждан от посягательств со стороны преступных сообществ («это и терроризм, и коррупция, и наркоторговля, и незаконная миграция»); «демократия должна эффективно и в полной мере исполнять самые разные функции, включая полицейские»; «высокий уровень культуры, образования, средств коммуникации и обмена информацией» («демократия вообще не отделима от ответственности... Демократическое

государство, которое снижает регулируемую и репрессивную нагрузку на общество, передает самому обществу часть функций по поддержанию порядка и поддержанию стабильности в этом обществе»; «Демократия – это не только свобода, но и самоограничение»; «убежденность граждан в том, что они живут в демократическом государстве»⁸⁷.

В итоге своих рассуждений Д. И. Медведев сказал: «Возникает вопрос: соответствует ли этим стандартам Россия? Я могу честно сказать – только в определенной мере, не до конца. Но я уже сказал, что мы в начале пути»⁸⁸. Думается, что если и не в начале пути, то где-то в его середине находится Россия и с точки зрения установления и обеспечения демократических стандартов организации и осуществления государственного управления.

Административная реформа должна приводить к новому качеству государственного управления, следовательно, к новому качеству государственной деятельности. В 2010 г. А. Чубайс заявил, что «если мы всерьез ставим задачу модернизации, то, прежде всего, это будет означать необходимость создания абсолютно нового качества самого государства»⁸⁹. Поэтому все составляющие административной реформы очевидно воздействуют на процесс появления нового качества публичного управления. Немаловажное значение в ускорении темпов и качества административной реформы имеет политическая воля к преобразованиям, к реальному достижению поставленных целей в государственном управлении.

Когда речь заходит об улучшении системы государственного управления и высказываются идеи о контурах изменения государственного управления, то главным вопросом, с практической точки зрения, является – кто высказывает данные идеи. Что означает «необходимо кардинальное улучшение государственного управления в стране»? Если эта идея инициирована высшим руководством страны, то ей будет уделено и соответствующее внимание. О необходимости совершенствования государственного управления рассуждают и многие ученые, в то же время следует отметить, что внимание практиков к таким выводам и идеям недостаточно. Поэтому, очевидно, в ближайшее время наступит период реальных дел по улучшению государственного уп-

равления. Фактически «улучшение государственного управления» – это и предвыборная задача. В зависимости от того, кто высказывает идеи о реформе государственного управления, формируются разные цели, ставятся разные задачи.

Словом, замечательно, что высшее руководство страны задумалось о создании, как говорят в европейских странах, «хорошего» государственного управления в стране. Наконец-то, поставлена задача практического улучшения системы государственного управления. Однако главными вопросами остаются – как будет вписываться данная задача в опыт и перспективы проведения административной реформы, можно ли считать, что сегодня готовится новая административная реформа, с новыми задачами, периодами проведения, новыми устремлениями и новым качеством реализации

¹ Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band. Leipzig : Verlag von Duncker & Humblot, 1895. S. 66.

² См., например: Рихтер И., Шунперт Г. Ф. Судебная практика по административному праву : учеб. пособие : пер. с нем. М. : Юрист, 2000 ; Административно-процессуальное право Германии : Закон об административном производстве; закон об административно-судебном процессе ; Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / введ. и сост. В. Бергмана. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 1–73.

³ См., например: Махина С. М. Административный процесс : проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж : Изд-во ВГУ, 1999. С. 49 ; Старилов Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж : Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1998. С. 42–56, 110–111, 176–184.

⁴ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 26. Ст. 3826.

⁶ См.: Попов Л. Л. Ключевые проблемы государственного управления и административного права // Сборник научных трудов, посвященный памяти Юрия Марковича Козлова. М., 2005. С. 7.

⁷ См.: Хабриева Т. Я. Административные процедуры и административные барьеры : в поисках оптимальной модели соотношения // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М. : Статут, 2011. С. 102–116.

⁸ Тихомиров Ю. А. Административные процедуры : доктрина и практика // Там же. С. 236.

⁹ См., например: Барциц И. Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. № 3. С. 5–11 ; Ефремов М. О. Административные процедуры как форма реализации компетенции органов публичной власти во

взаимоотношениях с частными лицами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; *Зюзин В. А.* Административные процедуры : теория, практика и проблемы законодательного регулирования в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; *Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития.* М., 2004. С. 118–141 (автор параграфа – И. М. Лазарев); *Никольская А. А.* Административные процедуры в системе публичного управления... : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007 ; *Новиков А. В.* Обращения граждан (административно-процедурные правовые аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006 ; *Помазюев А. Е.* Административные процедуры доступа граждан к публичной информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007 ; *Старилов Ю. Н.* Административные процедуры как правовое средство обеспечения законности публичного управления // *Правовая наука и реформа юридического образования* : сб. науч. трудов. Вып. 21 : «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России : соотношение, значение и формы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007. С. 204–235 ; *Тихомиров Ю. А., Талпина Э. В.* Административные процедуры и право // *Журнал российского права.* 2002. № 4. С. 3–13 ; и др.

¹⁰ Административно-процессуальное право Германии : закон об административном производстве ; Закон об административно-судебном процессе ; Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / Введ. и сост. В. Бергмана. М., 2007. С. 16.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3169.

¹² С другой стороны, акцент исключительно на подзаконном правовом уровне регулирования административных процедур так и не позволил создать подлинно законодательный их базис в российском административном праве. Но к этой проблеме мы еще вернемся в рамках данной статьи.

¹³ См., например: О некоторых актуальных проблемах административного права (по материалам «Лазаревских чтений») // *Государство и право.* 1997. № 6. С. 11 (выступление А. Ф. Ноздрачева) ; *Административное право и административный процесс* : старые и новые проблемы (по материалам «Лазаревских чтений») // *Государство и право.* 1998. № 8. С. 6 (выступление Ю. А. Тихомирова) ; *Старилов Ю. Н.* Исполнительная власть в структуре современного административного правового регулирования : проблемы и основные направления разрешения // *История становления и современное состояние исполнительной власти в России.* М., 2003. С. 85.

¹⁴ Утверждено постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 (с изм. и доп.) // *Рос. газета.* 2005. 25 янв.

¹⁵ Утверждено постановлением Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452 (с изм. и доп.) // *Рос. газета.* 2005. 5 авг.

¹⁶ Утверждено постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 (утратил силу) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2005. № 47. Ст. 4933.

¹⁷ Принятие Минприроды РФ Административного регламента Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору по исполнению государственной функции по выдаче разрешений на выбросы, сбросы загрязняющих веществ в окружающую

среду (утв. приказом Минприроды РФ от 31 октября 2008 г. № 288 // *БНА ФОИВ.* 2008. № 49) сразу же повлекло признание утратившими силу целого ряда ведомственных нормативных правовых актов, в частности: Приказа Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 19 февраля 2007 г. № 84 «Об утверждении Порядка выдачи разрешений на выбросы вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух» (*БНА ФОИВ.* 2007. № 14) ; приказа от 20 февраля 2007 г. № 87 «Об утверждении Инструкции об организации работы Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору по выдаче разрешений на выбросы и сбросы загрязняющих веществ, устанавливающих лимиты на выбросы и сбросы» (*БНА ФОИВ.* 2007. № 14) ; приказа от 10 июля 2006 г. № 675 «Об утверждении Инструкции об организации выдачи разрешений на сбросы загрязняющих веществ в окружающую среду (водные объекты)» (*БНА ФОИВ.* 2006. № 47).

¹⁸ См., например: Административный регламент Минобрнауки РФ по исполнению государственной функции федерального оператора государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и выдаче предварительных разрешений на усыновление детей в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации : утвержденный приказом Минобрнауки РФ от 12 ноября 2008 г. № 347 // *Рос. газета.* 2009. 20 февр.

¹⁹ См., например: *Давыдов К. В.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти : вопросы теории / под ред. Ю. Н. Старилова : монография. М., 2010. С. 43–44 ; *Путило Н. В.* Публичные услуги : между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления // *Журнал российского права.* 2007. № 6. С. 10.

²⁰ *Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов / Гос. ун-т – Высшая школа экономики ; Институт государственного и муниципального управления ; отв. ред. А. В. Клименко.* – М., 2009. С. 119, 126.

²¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33. Ст. 3895.

²² Подробнее об этом см.: *Давыдов К. В.* Юридическая сила и формы административных регламентов федеральных органов исполнительной власти в Российской Федерации // *Вестник Воронежского государственного университета.* Серия: Право. 2008. № 1 (4). С. 177–188 ; *Его же.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти. М., 2010. С. 75–85, 381–384.

Отдельные положения предложенной концепции реформы нормативных актов федеральных органов исполнительной власти были воспроизведены в работе О. Н. Ординой («Источники административного права России и проблемы их систематизации»). М., 2010. С. 122, 127). Жаль только, что, позаимствовав некоторые идеи и положения из работы К. В. Давыдова, О. Н. Ордина по какому-то причинам не указала на первоисточник их появления и распространения.

²³ Ведь нормотворческий процесс носит преимущественно внутриорганизационный характер. Представляется справедливым, что этим вопросам должны быть посвящены не внешнеуправленческие административные акты, но регламенты внутренней организации.

²⁴ А ведь такие попытки предпринимались, например, Федеральной антимонопольной службой РФ. Под-

робный критический анализ соответствующих правовых актов см. в работе: *Давыдов К. В.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти : вопросы теории. С. 48–53.

²⁵ По данному вопросу см., например: Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. С. 9–10.

В качестве одного из примеров авторы приводят принятый МИД РФ Административный регламент по предоставлению государственной услуги по даче разъяснений по вопросам международного права в связи с запросами физических и юридических лиц. За первые 8 месяцев 2008 г. в рамках этого направления деятельности министерства поступило... 25 запросов (17 – от юридических лиц и 8 – от физических лиц).

²⁶ URL: <http://www.ar.gov.ru>

²⁷ *Лазарев Б. М.* Государственное управление на этапе перестройки. – М., 1988. С. 8–9.

²⁸ См.: Рос. газета. 2011. 3 авг.

²⁹ См.: Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. М., 2009. С. 154.

³⁰ См., например: Административный регламент исполнения Федеральной регистрационной службой государственной функции по проставлению апостиля на официальных документах, подлежащих вывозу за границу : утв. приказом Минюста РФ от 29 октября 2010 г. № 321 // БНА ФОИВ. 2011. № 7 ; Административный регламент Федерального агентства железнодорожного транспорта по исполнению государственной функции по принятию решений о примыкании к железнодорожным путям общего пользования строящихся, новых или восстановленных железнодорожных путей общего пользования и железнодорожных путей необщего пользования : утв. Приказом Минтранса от 27 декабря 2006 г. № 176 // БНА ФОИВ. 2007. № 16.

³¹ См.: *Яцкин А. В.* Правовое регулирование разработки административных регламентов // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 27.

³² См.: Рос. газета. 2011. 7 окт.

³³ Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. С. 17–40.

³⁴ См.: Доклад министра экономического развития Э. Набиуллиной «О результатах мониторинга качества предоставления государственных услуг, оказываемых органами исполнительной власти в 2010 году». URL: <http://www.ar.gov.ru>.

³⁵ Это не преувеличение. По данным упомянутого доклада, средний срок выдачи разрешений на выбросы и сбросы загрязняющих веществ в окружающую среду и на вредные физические воздействия на атмосферный воздух составляет 169 дней, вместо установленных соответствующим административным регламентом 30 дней.

³⁶ См.: Что мешает совершенствованию административных регламентов // Государственная служба. 2008. № 6. С. 120 (выступление *М. В. Паршина*); С. 125 (выступление *А. С. Данилова*).

³⁷ Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. С. 99.

³⁸ Там же. С. 184.

³⁹ Там же. С. XV, 48.

⁴⁰ См., например: *Давыдов К. В.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти : вопросы теории. С. 269–270.

⁴¹ Примечательно, что в рамках проведенного в 2008 г. опроса государственных служащих, участвующих в реализации административных регламентов, более половины респондентов (58,9 %) отметили, что внедрение административных регламентов никак не отразилось на процессе внутреннего взаимодействия государственных служащих, 27,1 % констатировали некоторое упрощение таких процессов, а по мнению 13,7 % опрошенных, процесс взаимодействия только усложнился (см.: Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. С. 186).

⁴² См.: Аналитический отчет № 5. Статус проекта по переходу на межведомственный порядок предоставления государственных услуг. Спроектированные «межведомственные» документы и услуги / Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. М., 2011. URL: <http://www.interfax.ru/spravkinet>

⁴³ Доклад министра экономического развития Э. Набиуллиной «О результатах мониторинга качества предоставления государственных услуг, оказываемых органами исполнительной власти в 2010 году». URL: <http://www.ar.gov.ru>

⁴⁴ См., например: Приказ Ространснадзора от 27 июля 2011 г. № АК-789ФС. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 7. Ст. 633.

⁴⁶ Рос. газета. 2010. 30 июля.

⁴⁷ Доклад министра экономического развития Э. Набиуллиной «О результатах мониторинга качества предоставления государственных услуг, оказываемых органами исполнительной власти в 2010 году». URL: <http://www.ar.gov.ru>

⁴⁸ Доклад министра экономического развития Э. Набиуллиной «Об итогах выполнения плана мероприятий по совершенствованию государственного управления в 2009–2010 годах» (24 марта 2011 г.) // URL: <http://www.ar.gov.ru>

⁴⁹ См.: Постановление Правительства РФ от 27 сентября 2011 г. № 797 «О взаимодействии между многофункциональными центрами предоставления государственных (муниципальных) услуг и федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления» // Рос. газета. 2011. 5 окт.

⁵⁰ По проблеме электронного правительства см., например: *Ирхин Ю.* «Электронное правительство» : теория и практика // Государственная служба. 2008. № 4. С. 163–173 ; *Кузнецов С. Л.* Электронное правительство – что это такое? // Административное право. 2010. № 1. С. 103–110 ; *Русаков А.* Социальные аспекты внедрения концепции «электронного правительства» // Государственная служба. 2008. № 4. С. 174–179 ; *Федосеева Н. Н.* Электронное правительство как способ организации и развития государственного управления в условиях информационного общества (теоретический аспект) // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 10. С. 9–12 ; *Шевурдяев С. Н.* Правовое сопровождение развития «электронного правительства» в России : новые идеалы и старые проблемы // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 11. С. 30–37; и др.

⁵¹ Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. 2009. С. 12.

⁵² Постановлением Правительства РФ от 8 сентября 2010 г. № 697 утверждено Положение о Единой системе межведомственного электронного взаимодействия (СЗ РФ. 2010. № 38. Ст. 4823); распоряжением Правительства РФ от 15 апреля 2011 г. № 654-р утвержден Перечень базовых государственных информационных ресурсов, используемых при предоставлении государственных или муниципальных услуг (исполнении государственных или муниципальных функций) (СЗ РФ. 2011. № 17. Ст. 2465).

Еженедельный мониторинг перехода на межведомственное взаимодействие см. на сайте: URL: <http://www.interfax.ru/spravkinet>

⁵³ Так, по сведениям министра экономического развития Э. Набиуллиной, на межведомственное взаимодействие «переводится 988 документов, и, что очень важно, выяснилось, что у нас 311 документов вообще избыточны».

Упрощение должно влечь также и сокращение сроков рассмотрения заявлений. Примечательно выступление директора ФМС К. Ромодановского на том же заседании Правительства РФ: с внедрением соответствующих технологий срок оформления заграничного паспорта предполагается сократить до 2–3 дней (см.: Загранпаспорт за два дня. Владимир Путин обещает, что очереди в государственных учреждениях станут короче // Рос. газета. 2011. 27 сент.).

⁵⁴ Интересно, что мнение государственных служащих по поводу внедрения электронных технологий разделилось. Если одни приветствовали этот процесс, то другие — наоборот, высказывали скептицизм, в том числе по причине возможной ненадежности таких технологий (см.: Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. 2009. С. 143–144, 154, 156, 163, 164–165, 176, 178).

⁵⁵ Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. 2009. С. 186.

⁵⁶ См. по данному вопросу: *Горохов Д. Б., Глазкова М. Е.* Организация правового мониторинга в системе федеральных органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 17–29; *Горохов Д. Б.* Правовой мониторинг: концепция, направления институализации, состояние законодательства и перспективы // Законодательство и экономика. 2009. № 7. С. 38–58; *Латаева В. В.* Методология изучения эффективности действия законодательства в процессе правового мониторинга // Законодательство и экономика. 2008. № 10. С. 5–11; и др.

⁵⁷ См.: Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Рос. газета. 2011. 25 мая; постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» // Рос. газета. 2011. 24 авг.

⁵⁸ См.: Постановление Правительства РФ от 29 ноября 2007 г. № 813 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 11 ноября 2005 г. № 679» (документ утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50. Ст. 6285.

⁵⁹ См., например: *Бельский К. С.* Персональная ответственность в советском государственном управлении: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991; *Старилов Ю. Н.* Административная реформа: к перспективе «нового

государственного управления» и «эффективного государства» // Правовая наука и реформа юридического образования: сб. науч. трудов. Вып. 16: Административная реформа в России: политико-правовое и управленческое измерение. Воронеж, 2004. С. 237.

⁶⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30 ноября 2010 года // Рос. газета. 2010. 1 дек.

⁶¹ Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. С. 186.

⁶² По данному вопросу см.: *Давыдов К. В.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти: вопросы теории. С. 107–109.

⁶³ См.: *Галаган И. А.* Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971. С. 29–30.

⁶⁴ Так, в ст. 14.25 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение законодательства о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; в ч. 2 ст. 19.15 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за допущение должностным лицом, ответственным за соблюдение правил регистрационного учета, проживания гражданина РФ без удостоверения личности гражданина (паспорта) или по недействительному удостоверению личности гражданина или без регистрации по месту пребывания или по месту жительства; Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 239-ФЗ (Рос. газета. 2010. 2 авг.) в КоАП РФ введена статья 19.6.1, устанавливающая административную ответственность за несоблюдение должностными лицами органов государственного контроля (надзора) требований законодательства о государственном контроле (надзоре).

⁶⁵ См., например: *Бабелюк Е. Г.* Ответственность государственных служащих Российской Федерации: административно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 133; *Буравлев Ю. М.* Виды юридической ответственности в системе государственной службы: монография. М., 2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Кизилов В. В.* Административная ответственность гражданских служащих России: взгляд в будущее. Саратов, 2011.

⁶⁶ См.: Рос. газета. 2011. 14 июля.

⁶⁷ Основное количество этих составов было предусмотрено еще в разработанном весной 2011 г. Минэкономразвития РФ законопроекте. URL: http://www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depqosregulirin_economy/doc20110118_09 (текст проекта)

⁶⁸ См.: *Старилов Ю. Н.* Административная реформа и административные процедуры как способы преодоления «избыточного» административного регулирования // Теория и практика административного права и процесса: материалы третьей Всероссийской научно-практической конференции (пос. Небут, 10–12 октября 2008 г.) / отв. ред. В. В. Денисенко, А. Г. Эртель. Краснодар, 2008. С. 24; *Его же.* Административное право России: преимущественные направления реформирования с позиции доктрины правового государства // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 1. С. 169.

⁶⁹ Например, по Закону ФРГ об административных процедурах (административном производстве) от 25 мая 1976 г. см.: Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законо-

дательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / введ., сост. В. Бергман, введ. С. 1–73; Мицкевич Л. А. Основы административного права Германии : монография. Красноярск, 2002. С. 46, 74–93, 106–109.

⁷⁰ Обзор обсуждавшихся в разное время в Государственной Думе проектов федерального закона «Об административных процедурах» содержится в работе: Завьялова И. С. Управленческая процедура как одна из гарантий качества и эффективности процесса реализации функций органов исполнительной власти // Юридические записки. Вып. 21 : Государственные гарантии : правовые декларации или реальность. Воронеж, 2008. С. 66–69.

⁷¹ См.: Драккер П. Ф. Управление, нацеленное на результаты : пер. с англ. М., 1992. 192 с. ; Управление по результатам : пер. с фин. / общ. ред. и предисл. Я. А. Леймана. М., 1993; и др.

⁷² Достаточно вспомнить нормы ч. 14–17 ст. 50 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (с изм. и доп.) (Рос. газета. 2004. 31 июля), закрепившие возможность введения оплаты труда государственных служащих в зависимости от показателей эффективности и результативности профессиональной служебной деятельности.

⁷³ См.: Кузьмин В. Отслужили : Дмитрий Медведев провел совещание по оптимизации численности чиновников // Рос. газета. 2010. 21 сент.

⁷⁴ Там же.

⁷⁵ По данному вопросу см.: Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти : вопросы теории. С. 356–366.

⁷⁶ См.: Путин В. В. Новый интеграционный проект для Евразии — будущее, которое рождается сегодня. URL: <http://www.izvestia.ru>

⁷⁷ Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. № 107-III «Об административных процедурах». Алматы : ЮРИСТ, 2008.

⁷⁸ См., например: Регламент оказания государственной услуги по выдаче акта на право временного возмездного (долгосрочного, краткосрочного) землепользования (аренды) через центры обслуживания населения : утв. приказом Министра юстиции Республики Казахстан от

31 января 2008 г. № 18 . URL: <http://online.prg.kz> ; Регламент оказания государственной услуги по выдаче временного удостоверения личности гражданина Республики Казахстан через центры обслуживания населения : утв. приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 28 марта 2008 г. № 82. URL: <http://online.prg.kz> ; Регламент оказания государственной услуги по приему и снятию с учета офицеров запаса через центры обслуживания населения : утв. приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2008 г. № 19 . URL: <http://online.prg.kz>

⁷⁹ Всероссийский мониторинг внедрения административных регламентов. С. 177.

⁸⁰ См.: Ноздрачев А. Ф. Административные акты : понятие, признаки, динамика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М. : Статут, 2011. С. 134–164.

⁸¹ См.: Там же. С. 163.

⁸² Марку Ж. Административные акты и процедуры России и других государств Европы // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М. : Статут, 2011. С. 93.

⁸³ Хабриева Т. Я. Административные процедуры и административные барьеры : в поисках оптимальной модели соотношения // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. 2011. С. 110.

⁸⁴ См.: Тихомиров Ю. А. Административные процедуры : доктрина и практика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. С. 242.

⁸⁵ Помазюев А. В. Административные процедуры доступа граждан к публичной информации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 14.

⁸⁶ См.: Зюзин В. А. Административные процедуры : теория, практика и проблемы законодательного регулирования в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

⁸⁷ См.: Медведев Д. Пять стандартов демократии // Рос. газета. 2010. 15 окт.

⁸⁸ Там же.

⁸⁹ Рос. газета. 2010. 15 окт.

Воронежский государственный университет

Стариков Ю. Н., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права

E-mail: juristar@yandex.ru

Тел.: 8(473) 255-07-19

Новосибирский юридический институт (филиал) Томского государственного университета

Давыдов К. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права, конституционного права

E-mail: Kdavnauka@yandex.ru

Тел.: 8-913-207-75-34

Voronezh State University

Starilov Y. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Scientist of Russian Federation, Head of the Administrative and Municipal Department

E-mail: juristar@yandex.ru

Тел.: 8(473) 255-07-19

Novosibirsk Juridical Institute

Davydov K. V., Candidate of Legal Science, Associate Professor of the History of State and Law, Constitutional Law Department

E-mail: Kdavnauka@yandex.ru

Тел.: 8-913-207-75-34

СТАТУС И СУЩНОСТЬ УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Раскрываются проблемные вопросы определения статуса Центрального банка РФ в соответствии с Конституцией РФ и действующими законами и подзаконными актами, а также сущность его управленческой деятельности и проблемы понимания, принятия и реализации управленческих решений должностными лицами Банка России. 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, управленческие решения.

THE STATUS AND ESSENCE OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF THE CENTRAL BANK OF THE RUSSIAN FEDERATION

In article the author presents problem questions of definition of the status of the Central Bank of the Russian Federation according to the Constitution of the Russian Federation and laws, and also essence of administrative activity of the Central Bank of the Russian Federation and a problem of understanding, acceptance and realization of administrative decisions by officials of Bank of Russia reveal. The author undertakes attempt to analyse the rules of law regulating specified questions, and to offer some recommendations about current legislation perfection.

К е у w o r d s: bank supervision, bank system, Committee of bank supervision, administrative responsibility, affiliated persons, administrative decisions.

Поступила в редакцию 2 марта 2011 г.

Анализ статуса и сущности деятельности Центрального банка Российской Федерации следует начать с понимания того, что представляет собой банковская система. Под системой в самом общем смысле понимают определенный порядок в расположении отдельных частей какого-нибудь явления. Понятие системы применяется там, где речь идет о совокупности элементов, образующих нечто целое, о раскрытии единого во множестве. Банковская система является составной частью экономической и финансовой системы государства; представляет собой совокупность различных видов национальных банков, кредитных учреждений, действующих в рамках общего денежно-кредитного механизма¹.

В соответствии с Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»² (далее – Закон № 395-1) банковская система Российской Федерации включает в себя Банк России, кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков.

© Сторожилова Е. А., 2011

Банк России в банковской системе имеет *двойственную природу*. Он является, с одной стороны, *элементом банковской системы* и осуществляет все виды банковских операций, а с другой – *органом государственной власти*, который осуществляет свою деятельность в интересах государства³ и который наделен соответствующими государственно-властными полномочиями. Банк России имеет право издавать нормативные правовые акты, организовывать денежное обращение, осуществлять денежно-кредитную политику посредством соответствующих методов и инструментов, а также осуществлять банковский надзор и применять меры государственного принуждения в отношении коммерческих банков и др. Отношения между Центральным банком (имеющим двойственную природу, т.е. природу государственного учреждения, специфического органа исполнительной власти) и кредитными учреждениями носят *управленческий характер*⁴.

На наш взгляд, отнесение Банка России к органам государственной власти не является

обоснованным, поскольку в соответствии со ст. 10 Конституции РФ государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Таким образом, не ясно, к какой именно ветви власти следует относить Центральный банк РФ.

Однако в ст. 75 Конституции РФ и ст. 1 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации»⁵ (далее – Закон № 86-ФЗ) закреплено, что Центральный банк (Банк России) осуществляет свои функции и полномочия независимо от *других* органов государственной власти и управления.

В качестве доводов в пользу признания Банка России органом государственного управления приводятся обычно следующие⁶:

- право издавать в форме указаний, положений, инструкций нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, юридических и физических лиц;

- проведение проверок кредитных организаций (их филиалов), направление им обязательных для исполнения предписаний об устранении выявленных в их деятельности нарушений и применение предусмотренных санкции по отношению к нарушителям.

Существуют и должны быть признаны в качестве обоснованных доводы в пользу того, что Банк России не является органом государственной власти в связи со следующим:

- Конституция России в ст. 10 устанавливает разделение властей «по горизонтали», а ст. 11 делит государственную власть «по вертикали», с учетом федеративного устройства государства. По логике этого устройства в ч. 1 ст. 11 перечисляются федеральные органы (Президент РФ, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство РФ, суды Российской Федерации), осуществляющие государственную власть в соответствии с установленным ст. 10 Конституции разделением властей (законодательная, исполнительная и судебная ветви власти). Банк России в этот перечень не включен, равно как не включен и в структуру федеральных органов исполнительной власти;

- служащие Банка России по определению не являются должностными лицами государственных органов. Их статус определяется таким образом: они относятся к категории служащих, работающих не в государственной организации, и регулируется 14-м разделом (ст. 88–92) Закона № 86-ФЗ;

- согласно ст. 1 Закона № 86-ФЗ Банк России представляет собой организацию с полномочиями государственного органа. Любое юридическое лицо должно иметь организационно-правовую форму. Согласно ст. 1 Закона № 395-1, банк – это разновидность кредитной организации, а организационно-правовая форма – хозяйственное общество.

В соответствии со ст. 50 ГК РФ хозяйственные общества являются коммерческими организациями, т.е. целью их деятельности является извлечение прибыли. Однако Центральный банк РФ не является коммерческой организацией. Согласно ст. 3 Закона № 86-ФЗ получение прибыли не является целью его деятельности, хозяйственным обществом он также не является ввиду того, что его капитал не разделен ни на доли, ни на акции, отсутствуют учредители, нет акционеров и участников. Что касается некоммерческих организаций, то организационно-правовая форма вроде бы соответствует государственному, точнее автономному, учреждению, которое отвечает по своим обязательствам всем закрепленным за ним имуществом, за исключением недвижимого и особо ценного движимого имущества, закрепленного за автономным учреждением собственником этого имущества или приобретенного автономным учреждением за счет выделенных таким собственником средств. Собственник имущества автономного учреждения не несет ответственности по обязательствам автономного учреждения. Однако согласно ст. 120 ГК РФ учреждение финансируется создавшим его собственником полностью или частично и несет субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения, а Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов, и государство не отвечает по обязательствам Банка России (ст. 2 Закона № 86-ФЗ).

Следует обратить внимание на положение, нашедшее отражение в действующем законодательстве: Центральный банк РФ (Банк России) не является банком в том смысле, в каком

это указывается в нормах (примером послужит определение кредитной организации, которая действует на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка РФ (Банка России) и в связи с этим имеет право осуществлять банковские операции, а Банк России тоже осуществляет банковские операции, но без банковской лицензии)⁷.

По вопросу определения статуса Центрального банка в законодательстве до сих пор нет ясности. Сложность внесения изменений в законодательство определяется сложностью внесения изменений в Конституцию РФ. В случае изменения статуса Центрального банка другими законодательными актами, например Законом № 86-ФЗ, возникает противоречие нормам Конституции РФ (ч. 1 ст. 15). По нашему мнению, следует решить данный вопрос путем внесения изменений в ст. 75 Конституции РФ.

По мнению А. П. Жмулевской, Центральный банк Российской Федерации – это государственный орган специальной компетенции, не относящийся ни к одной из ветвей власти, осуществляющий *государственное управление* в денежно-кредитной сфере⁸.

В науке административного права под государственным управлением понимают деятельность государства исполнительно-распорядительного характера или административную деятельность, осуществляемую главным образом органами исполнительной власти как на уровне Российской Федерации, так и ее субъектов.

Исходя из общетеоретических позиций, М. А. Лапина выделяет следующие основные признаки управления⁹:

- является функцией любой организованной системы (технической – управление техникой, машинами, технологическими процессами; биологической – управление процессами жизнедеятельности живых организмов; социальной – управление общественными процессами, людьми и организациями), обеспечивающей ее целостность и должный режим деятельности в целях достижения определенных задач;

- служит интересам взаимодействия элементов, составляющих ту или иную систему и представляющих единое целое с общими для всех элементов задачами;

- является внутренним качеством целост-

ной системы, основными элементами которой являются субъект управления (управляющий элемент) и объект управления (управляемый элемент), постоянно взаимодействующие на началах самоорганизации (самоуправления);

- главным связующим звеном между участниками управления выступает информация;

- предполагает не только внутрисистемное, но и межсистемное взаимодействие, поскольку существует множество целостных систем различного иерархического уровня; при этом система высшего порядка выступает в роли субъекта управления по отношению к системе низшего порядка, являющейся в рамках взаимодействия между ними объектом управления;

- реально тогда, когда налицо подчинение объекта субъекту управления, следовательно, управляющее (упорядочивающее) воздействие – исключительное право субъекта управления.

М. А. Лапина наиболее точно определяет и понятие государственного управления как одну из форм деятельности уполномоченных на то субъектов, состоящую в практической организации осуществления его задач и функций¹⁰.

Очевидно, что Банк России осуществляет управленческую деятельность, о чем говорят его *функции*, предусмотренные ст. 4 Закона № 86-ФЗ. Проанализировав функции управления, разработанные и признанные наукой управления, такие как планирование деятельности, организация, координация, контроль, следует отметить, что все перечисленные в ст. 4 упомянутого выше Закона функции являются проявлением какой-либо из названных функций управления, например:

- планирование деятельности: разработка и проведение единой государственной денежно-кредитной политики; утверждение графического обозначения рубля в виде знака; установление и публикация официальных курсов иностранных валют по отношению к рублю; участие в разработке прогноза платежного баланса Российской Федерации и организация его составления, осуществление функций депозитария средств Международного валютного фонда в валюте Российской Федерации; анализ и прогнозирование состояния экономики Российской Федерации в целом и по

регионам, прежде всего денежно-кредитных, валютно-финансовых и ценовых отношений, публикация соответствующих материалов и статистических данных;

– организация деятельности кредитных организаций: Центральный банк РФ монополично осуществляет эмиссию наличных денег и организует наличное денежное обращение; устанавливает правила осуществления расчетов в Российской Федерации, а также правила проведения банковских операций; организует и осуществляет валютное регулирование и валютный контроль; устанавливает правила бухгалтерского учета и отчетности для банковской системы Российской Федерации; устанавливает порядок и условия осуществления валютными биржами деятельности по организации проведения операций по покупке и продаже иностранной валюты, осуществляет выдачу, приостановление и отзыв разрешений валютным биржам на организацию проведения операций по покупке и продаже иностранной валюты; осуществляет самостоятельно или по поручению Правительства Российской Федерации все виды банковских операций и иных сделок, необходимых для выполнения функций Банка России;

– координация: осуществляет выплаты Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации; осуществляет эффективное управление золотовалютными резервами Банка России; является кредитором последней инстанции для кредитных организаций, организует систему их рефинансирования;

– контроль и надзор: Банк России принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает кредитным организациям лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает их действие и отзывает их; осуществляет надзор за деятельностью кредитных организаций и банковских групп.

В настоящее время в науке финансового и административного права существует мнение, что банковский надзор в России осуществляется в трех формах¹¹:

1) предварительный (на этапе выдачи лицензии на осуществление банковских операций);

2) текущий (в ходе текущей деятельности кредитной организации);

3) «последующий» (надзор за «проблемными банками» (частично), вопросы отзыва лицензии на осуществление банковских операций, вопросы ликвидации (в том числе в порядке банкротства) кредитных организаций).

Соответственно для каждой формы банковского надзора характерны такие методы, как:

– установление на уровне федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними нормативных актов Банка России специфических требований;

– методы контроля за выполнением указанных требований (документарные, при исследовании представляемых кредитной организацией (лицами, создающими кредитную организацию, иными лицами, связанными с деятельностью кредитной организации) документов (в том числе отчетности) либо предполагающие непосредственное исследование деятельности кредитной организации на месте (проверки, в том числе инспекционные));

– принуждение кредитной организации к выполнению указанных требований (отказ в выдаче лицензии, применение мер предупреждения нарушений, применение наказания в административном или судебном порядке).

Объекты управления и надзора в коммерческом банке можно объединить в две группы: ресурсы и виды деятельности¹²:

1) ресурсы: финансовые, материальные, основные средства, нематериальные активы, трудовые ресурсы;

2) виды деятельности: продажа банковских продуктов, операционное обслуживание, финансовый менеджмент, организационная деятельность (создание организационной структуры кредитной организации), управление филиалами.

Относительно надзорных полномочий Центрального банка следует отметить определенное противоречие, существующее в действующем законодательстве, а именно закрепление в ст. 56 Закона № 86-ФЗ положения о том, что регулирующие и надзорные функции Банка России, установленные настоящим Федеральным законом, осуществляются через действующий на постоянной основе орган – Комитет банковского надзора, объединяющий

структурные подразделения Банка России, обеспечивающие выполнение его надзорных функций. Статья 74 Закона № 86-ФЗ наделяет Банк России правом привлекать к административной ответственности кредитные организации за нарушение действующего банковского законодательства.

В то же время ст. 28.3 КоАП устанавливает, что должностные лица Банка России правомочны составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.26 КоАП РФ. В соответствии с нормативными актами Банка России под должностными лицами Банка России следует понимать *Председателя Банка России и его заместителей, руководителей территориальных учреждений Банка России и их заместителей (для Московского ГТУ Банка России – управляющих отделениями Московского ГТУ Банка России)*. Причем для осуществления указанных полномочий им не требуется специальной доверенности¹³.

Одновременно в соответствии со ст. 7 Закона № 86-ФЗ и Положением о порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России от 15 сентября 1997 г. № 519 предложение о подготовке нормативного акта Банка России на рассмотрение Совета его директоров могут вносить¹⁴:

– Председатель Банка России либо лицо, его замещающее;

– члены Совета директоров Банка России, заместители Председателя Банка России, руководители территориальных учреждений Банка России – по согласованию с Председателем Банка России либо лицом, его замещающим;

– руководители структурных подразделений центрального аппарата Банка России (по вопросам, отнесенным к ведению структурных подразделений) – по согласованию с заместителем Председателя Банка России, курирующем соответствующее подразделение, и Председателем Банка России либо лицом, его замещающим.

Таким образом, функции по регулированию и надзору осуществляются *не только Комитетом банковского надзора, но и должностными лицами Банка, не входящими в состав названного Комитета*.

Ранее, в соответствии с ч. 4 ст. 55 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 394-1

«О Центральном банке РФ (Банке России)», предусматривалось, что надзорные и регулирующие функции Банка России, установленные названным Законом, могут осуществляться *им непосредственно или через создаваемый при нем орган* банковского надзора (при этом устанавливалось, что решение о создании данного органа принимается Советом директоров)¹⁵.

Целесообразно было бы существовавшую формулировку сохранить, поскольку фактически полномочия по регулированию и надзору осуществляются как непосредственно Банком России (должностными лицами), так и специально созданным органом – Комитетом банковского регулирования и надзора.

На наш взгляд, *управленческий характер отношений* с кредитными организациями означает осуществление Центральным банком деятельности по разработке и принятию управленческих решений по аспектам, отнесенным к компетенции Банка России в соответствии с Конституцией РФ и действующим законодательством. Считаем целесообразным отметить специфику процесса разработки и принятия управленческих решений должностными лицами Центрального банка.

Понятие «принятие решения» можно трактовать в узком и широком смысле¹⁶. В узком смысле – это заключительный акт деятельности по выявлению, анализу различных вариантов решения, направленный на выбор и утверждение лучшего варианта решения. В данном случае решение рассматривается как *акт выбора*, осуществляемый должностными лицами Центрального банка с помощью определенных правил. В узком смысле решение можно трактовать как *результат выбора*, тогда оно представляет собой предписание к действию.

В широком смысле принятие решения – это процесс, протекающий во времени, осуществляемый в несколько этапов; это совокупность всех этапов и стадий по подготовке (выработке) решения, включая заключительный этап непосредственного принятия решения. После принятия решения осуществляется деятельность по реализации принятого решения. Иногда данный этап включается также в понятие «принятие решения».

Процесс принятия решений – это циклическая последовательность действий субъекта управления, направленных на разрешение

проблем организации и заключающихся в анализе ситуации, генерации альтернатив, принятии решения и организации его выполнения¹⁷.

Наукой управления разработаны критерии оценки качества принимаемого управленческого решения¹⁸. Под качеством понимается степень соответствия параметров выбранной альтернативы решения определенной системе характеристик, к числу которых следует отнести:

- обоснованность;
- своевременность;
- непротиворечивость;
- адаптивность;
- реальность.

К перечисленным выше характеристикам качества принимаемого управленческого решения следует добавить *законность принимаемого управленческого решения*. В данном контексте следует рассматривать законность как принцип деятельности должностных лиц Центрального банка РФ, а именно закрепленную в ч. 2 ст. 15 Конституции РФ обязанность неукоснительно соблюдать нормы действующего законодательства в своей деятельности.

Обоснованность. Обоснованность решения определяется, прежде всего, степенью учета как закономерностей, так и тенденций правового регулирования основывать на нормах действующего законодательства.

Непротиворечивость. Единство управления современными сложными организациями, осуществляемого глубоко специализированным аппаратом, не может достигаться иначе, чем последовательностью взаимодополняющих, непротиворечивых частных решений, носящих целеполагающий, организующий, мотивирующий, контролирующий и регулирующий характер.

Своевременность. Данный критерий приобретает особое значение в связи, например, со сроками привлечения к административной ответственности Банком России кредитных организаций, учитывая, что, в соответствии с Письмом ЦБ РФ от 2 июля 2002 г. № 84-Т «О Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях», исчисление сроков давности привлечения к административной ответственности следует производить в соответствии с п. 2 ст. 4.5 Кодекса, которым предусмотрен двухмесячный срок с момента совершения административного

правонарушения (по делу, рассматриваемому судьей, – трехмесячный срок). При длежащем административном правонарушении сроки вынесения постановления по делу об административном правонарушении начинают исчисляться с момента обнаружения административного правонарушения, т.е. с момента представления должностному лицу Банка России, правомочному либо применять меры административной ответственности, либо в соответствии со ст. 28.3 Кодекса составлять протокол об административном правонарушении, в результате произведенной согласно ст. 74 Закона № 86-ФЗ проверки деятельности кредитной организации, получения указанным должностным лицом Банка России отчетности кредитной организации и в других случаях, когда должностное лицо Банка России достоверно информируется о факте совершения административного правонарушения.

Адаптивность. Фактор времени, существенно влияющий на процесс принятия решений, диктует необходимость выполнения еще одного условия, определяющего качество управленческого решения, — адаптивности. Не следует забывать, что решение всегда носит *временный характер*.

Реальность. В случае осуществления Банком России полномочий по привлечению к административной ответственности кредитных организаций или их должностных лиц, необходимо учитывать обстоятельства совершения административного правонарушения, произвести правильную квалификацию совершенного правонарушения и т.д.

Итак, статус Центрального банка РФ законодательно четко не определен. Хотя о необходимости и важности данной определенности говорилось неоднократно, данная проблема не теряет актуальности и в настоящее время.

Исходя из норм действующего законодательства, управленческий характер отношений между Центральным банком и кредитными организациями трудно подвергнуть сомнению. Однако специфика сферы деятельности наполняет управленческий процесс принятия и реализации управленческих решений особым содержанием, отражающим сущность банковской деятельности.

¹ См.: Костенников М. В., Куракин А. В., Неретин М. С. Административный контроль и надзор в банковской системе. М., 2009. С. 28.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6. Ст. 492 ; 2010. № 47. Ст. 6028.

³ См., например: Власов К. А. Особенности правового и имущественного статуса Центрального банка Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2009 ; № 10. С. 72–75.

⁴ См.: Костенников М. В., Куракин А. В., Неретин М. С. Указ. соч. С. 31.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28. Ст. 2790 ; 2011. № 7. Ст. 907.

⁶ См.: Власов К. А. Указ. соч.

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Жмулевская А. П. Административно-правовые функции Центрального банка Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

⁹ См.: Лапина М. А. Реализация исполнительной власти в Российской Федерации : науч.-практ. пособие. М., 2006. С. 9.

¹⁰ См.: Там же. С. 13.

¹¹ См.: Рождественская Т. Э. Формы банковского надзора в Российской Федерации // Банковское право. 2010. № 3. С. 15–18.

¹² См.: Юденков Ю. Н. Организация риск-ориентированного контроля в коммерческом банке // Банковское дело. 2009. № 12. С. 65.

¹³ О Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях : письмо Банка России от 2 июля 2002 г. № 84-Т // Вестник Банка России. 2002. № 38.

¹⁴ О Положении Банка России «О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России» : приказ Банка России от 15 сентября 1997 г. № 02-395 // Экономика и жизнь. 1997. № 42.

¹⁵ См.: Чалов А. И. Комментарий к Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (постатейный). М., 2010. С. 88.

¹⁶ См.: Голубков Е. П. Системный анализ как методологическая основа принятия решений // Менеджмент в России и за рубежом. 2003. № 1. С. 25–28.

¹⁷ См.: Вертакова Ю. В., Козьева И. А., Кузьбожев Э. Н. Управленческие решения : разработка и выбор : учеб. пособие. М., 2005. С. 14. См. также: Злобина Н. В. Управленческие решения : учеб. пособие. Тамбов, 2009. С. 20–24 ; Фатхутдинов Р. А. Управленческие решения : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 130.

¹⁸ См.: Злобина Н. В. Указ. соч. С. 12–14. См. также: Смирнов Э. А. Управленческие решения. М., 2001. С. 30–31 ; Ременников В. Б. Разработка управленческого решения : учеб. пособие для вузов. М., 2000. С. 21.

Воронежский государственный университет

Сторожилова Е. А., соискатель, главный юрист-консульт филиала в г. Воронеже Банка ВТБ-24 (ЗАО)

E-mail: katherine70@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: katherine70@mail.ru

Tel.: 8-920-466-85-14

ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ПРАКТИКЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ СФЕРЫ РАЗМЕЩЕНИЯ ЗАКАЗОВ

Рассматриваются спорные вопросы, касающиеся правовой основы административного судопроизводства арбитражных судов, практического и правового значения определений Конституционного Суда Российской Федерации в производстве судей арбитражных судов по публично-правовым спорам сферы размещения заказов.

К л ю ч е в ы е с л о в а : размещение государственных и муниципальных заказов, административное судопроизводство, арбитражные суды, определение Конституционного Суда Российской Федерации.

APPLICATION OF RULINGS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR RESOLVING DISPUTES ARISING FROM PUBLIC AND LEGAL RELATIONS CONNECTED WITH ORDER PLACEMENT

This article deals with the disputable issues concerning legal foundation of administrative procedure of arbitration courts, practical and legal implication of rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation for arbitration courts considering cases, arising from public relations connected with order placement.

К e y w o r d s : placement of state and municipal orders, administrative procedure, arbitration courts, ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Поступила в редакцию 12 апреля 2011 г.

Правовая основа административного судопроизводства арбитражных судов Российской Федерации, рассматривающих публично-правовые споры, возникающие в сфере размещения заказов, представлена системой правовых актов, а именно Конституцией РФ¹, Арбитражным процессуальным кодексом РФ² (далее – АПК РФ), Законом «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»³, а также международными правовыми актами, такими как Международный пакт о гражданских и политических правах, одобренный Генеральной Ассамблеей ООН 19 декабря 1966 г.⁴, Всеобщая декларация прав человека, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.⁵, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая Советом Европы 4 ноября 1950 г.⁶ и ратифицированная Россией 30 марта 1998 г.

Акты международного права представляют собой всеобщий стандарт в области прав и свобод человека и являются основополагающими документами не только для арбитраж-

ных судов, но и для всех правоохранительных органов в вопросах защиты интересов личности и в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составляют часть правовой системы России. Кроме того, Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней»⁷ Российская Федерация признает обязательным юрисдикцию и решения Европейского суда по правам человека. На необходимость учета правовых позиций Европейского суда по правам человека при осуществлении правосудия арбитражными судами указывается в Информационном письме ВАС РФ от 20 декабря 1999 г.⁸

Судьи арбитражных судов, рассматривая публично-правовые споры сферы размещения заказов, нередко применяют правовые нормы названных источников международного права⁹.

Основополагающим кодифицированным нормативным правовым актом, регламентирующим порядок отправления правосудия арбитражными судами, выступает введенный в действие с 1 сентября 2002 г. АПК РФ. В со-

ответствии с ч. 2 ст. 3 АПК РФ, посвященной законодательству о судопроизводстве в арбитражных судах, порядок судопроизводства в арбитражных судах определяется Конституцией РФ, федеральными конституционными законами «О судебной системе Российской Федерации»¹⁰ и «Об арбитражных судах в Российской Федерации»¹¹, АПК РФ и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами. Письмо ВАС РФ от 25 мая 2004 г. № С1-7/УП-600 «О федеральных законах, применяемых арбитражными судами в соответствии с содержащимися в АПК РФ отсылочными нормами»¹² к числу таких федеральных законов относит КоАП РФ¹³, Федеральный закон «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»¹⁴, Закон «О статусе судей в Российской Федерации»¹⁵, федеральные законы «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁶, «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»¹⁷ и утратившие силу к настоящему времени Федеральный закон «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса»¹⁸ и Закон «О государственной пошлине»¹⁹. Как видно из положений письма, специального федерального закона, регламентирующего порядок осуществления административного судопроизводства арбитражными судами по публично-правовым спорам сферы размещения заказов, нет. В связи с этим такие дела рассматриваются судьями арбитражных судов по правилам главы 24 и § 2 главы 25 АПК РФ.

Безусловно, жизненные реалии вносят на рассмотрение судей арбитражных судов дела об оспаривании нормативных правовых актов, так или иначе затрагивающих общественные отношения сферы размещения заказов. Процессуальные нормы, на основании которых ведется производство по данным спорам, содержатся в главе 23 АПК РФ. Однако мониторинг практики арбитражных судов выявил их незначительное число²⁰, при этом оспариваемые нормативные правовые акты регулируют схожие правоотношения²¹.

Таким образом, по правилам главы 24 АПК РФ рассматриваются дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной органи-

зации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной и котировочной комиссии, а также органов, уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов. По правилам § 2 главы 25 АПК РФ арбитражные суды рассматривают дела об оспаривании решений органов, уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов о привлечении к административной ответственности должностных лиц заказчика, должностных лиц уполномоченного органа, специализированной организации, членов конкурсной, аукционной, котировочной или единой комиссии, должностных лиц органа, уполномоченного на ведение официального сайта в сети Интернет, редакции официального печатного издания, оказывающей услуги по обслуживанию официального сайта в сети Интернет и обеспечению функционирования такого сайта организации, оператора электронной площадки, должностных лиц органа, уполномоченного на ведение реестров контрактов, должностных лиц оператора электронной площадки (ст. 7.29 – 7.31.1 КоАП РФ).

Именно арбитражные дела по данным категориям дел являются предметом анализа в данной научной работе. Проведенный мониторинг решений арбитражных судов первой инстанции позволил выявить ряд актов Конституционного Суда РФ, применяемых судьями при рассмотрении дел в порядке административного судопроизводства.

Наиболее часто судьи ссылаются на определение Конституционного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 367-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Владимир и Ольга» на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 52 и частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»²². Данное определение в совокупности с положениями ст. 46 Конституции РФ судьи учитывают при рассмотрении ходатайств заявителей о восстановлении пропущенного процессуального срока, установленного ч. 4 ст. 198 АПК РФ²³.

Судьи арбитражных судов учитывают также позицию Конституционного Суда РФ, сформулированную в определении от 4 декабря 2003 г. № 418-О «По жалобе гражданина Егорова Андрея Дмитриевича на нарушение его консти-

туционных прав положениями статей 137 и 138 Налогового кодекса Российской Федерации, статьи 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 года, статей 29 и 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года»²⁴. Так, Арбитражный суд Белгородской области, рассматривая дело № А08 8516/2008-26, применяя данный акт конституционного судопроизводства в совокупности с правовой нормой ч. 9 ст. 60 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ²⁵, пришел к выводу об отсутствии у аукционной комиссии, члена аукционной комиссии, аукциониста права на обращение в арбитражный суд в связи с обжалованием решения и предписания контрольного органа в сфере размещения заказа²⁶.

Судьи арбитражных судов ссылаются также на имеющее процессуальное значение определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 454-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Траст» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»²⁷. Арбитражный суд отмечает правовую позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя, и тем самым – на реализацию требования ч. 3 ст. 17 Конституции РФ. В связи с этим в ч. 2 ст. 110 АПК РФ речь идет, по существу, об обязанности суда установить баланс между правами лиц, участвующих в деле²⁸. Данный акт Конституционного Суда РФ приемлем не только к административному, но и гражданскому судопроизводству.

Говоря о решениях Конституционного Суда РФ, имеющих материально-правовое значение для арбитражного суда, рассматривающего публично-правовые споры сферы размещения заказов, можно прямо отметить, что судебная практика не изобилует ссылками на них. В качестве примера приведем определение Конституционного Суда РФ от 14 марта

2001 г. № 55-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Гурбанова Керима Мухтара оглы и Штинникова Андрея Валентиновича на нарушение их конституционных прав положениями статьи 2 Закона Архангельской области «О порядке обслуживания перевозчиками автобусных маршрутов общего пользования в Архангельской области»²⁹. К данному определению прибегали, в частности, арбитражные суды Иркутской области³⁰ и Республики Хакасия³¹.

Правовая природа и значение актов Конституционного Суда РФ давно стали предметом научной юридической полемики. Так, Б. С. Эбзеев писал: «Правовые позиции Конституционного Суда РФ обладают характером правовых прецедентов, связывающих всех участников конституционных правоотношений»³², а П. А. Гук считает, что «решения Конституционного Суда РФ являются источником права в той мере, в какой они создают судебный прецедент своими решениями»³³.

Формой всех представленных в рамках этого вопроса решений Конституционного Суда РФ является определение. Так, согласно ст. 71 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»³⁴ (далее – Закон № 1-ФКЗ) решение, принятое как в пленарном заседании, так и в заседании палаты Конституционного Суда РФ, является решением Конституционного Суда РФ. При этом итоговое решение Конституционного Суда РФ по существу любого из вопросов, перечисленных в п. 1–4 ч. 1 ст. 3 названного Закона, именуется постановлением, а все иные решения Конституционного Суда РФ, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства, – определениями. В отношении данной формы решения как правового источника доктрина сформировала определенное мнение. Так, в юридической литературе можно найти следующие точки зрения:

– «Определения Конституционного Суда РФ – это не решения суда по существу спора, поэтому высказанные в них правовые позиции не могут рассматриваться в качестве источников права и не носят обязательный характер для судов, разрешающих конкретные споры»³⁵;

– «Оправданно полагать, что правовая природа решений Конституционного Суда

различна. Однако в данном случае нас интересует вопрос, в каких видах его решений могут содержаться правовые позиции Суда. Очевидно, что решения по вопросам организации его деятельности по своему характеру не могут включать в себя правовые позиции. Такие решения, прежде всего, касаются непосредственно «внутренней» деятельности Суда и по своей сути носят управленческий характер. Не могут содержаться правовые позиции и в заключении о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Не включают в себя правовые позиции и иные решения Конституционного Суда, вынесенные в подтверждение какого-либо юридического факта или фактического состава»³⁶;

– «Что касается других решений КС РФ, именуемых заключениями и определениями, то они, будучи юридическими актами, не являются нормативно-правовыми»³⁷.

Из приведенных цитат следует вывод о недопустимости признания определения Конституционного Суда РФ в качестве источника права.

Верховный Суд РФ, в свою очередь, в постановлении от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»³⁸ предписывает суду учитывать постановления Конституционного Суда РФ о толковании положений Конституции РФ, подлежащих применению в данном деле, и о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции РФ нормативных правовых актов, перечисленных в п. «а», «б», «в» ч. 2 и в ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, на которых стороны основывают свои требования или возражения. Об определениях Конституционного Суда РФ судьи Верховного Суда РФ не упоминают.

Однако, с другой стороны, согласно ст. 6 Закона № 1-ФКЗ решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Эта общеобязательность, по мнению А. В. Мазурова, «исходит из презумпции его высокого предназначения, безупречной репутации и профессионализма судей, строгого следования Закону, конституционной

обоснованности аргументов при принятии решений»³⁹.

«Постановления Конституционного Суда РФ, – как комментирует приведенную правовую норму Н. А. Рогожин, – (если они признают неконституционными нормы законов) и определения Конституционного Суда РФ (если они даже отказывают в рассмотрении обращения заявителя по существу, но содержат конституционное истолкование норм действующих законов) и содержащиеся в них правовые позиции являются обязательными в правоприменительной деятельности для всех государственных органов и должностных лиц, носят всеобщий, нормативный характер, поскольку признанная неконституционной норма закона утрачивает силу, а прецедент конституционного толкования норм действующих законов является обязательным для судов, так как в правоприменительной деятельности должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению норм и суды не вправе придавать рассмотренным нормам значение, расходящееся с их конституционно-правовым смыслом (ст. 74, 79)»⁴⁰.

Таким образом, исключая определения Конституционного Суда РФ из системы правовых источников, совершенно недопустимо пренебрегать ими в правоприменительной деятельности, в том числе при рассмотрении арбитражными судами публично-правовых споров сферы размещения заказов. И все же вполне логичен вопрос о соотношении общеобязательности и «не правовой» природы определения. Безусловно, определение Конституционного Суда РФ, вынесенное по конкретному делу является обязательным для лиц, участвующих в деле. При этом судьбы арбитражных судов к рассматриваемому Конституционным Судом РФ спору сторон имеют отношение лишь в той мере, в какой соответствующее определение может быть приемлемо для разрешения подведомственного им административного спора. Данный факт приемлемости дает основание считать определение Конституционного Суда РФ актом применения общеобязательного правила поведения, сформулированного государственным органом конституционного контроля в своем официальном документе. По всем делам, приведенным в статье в качестве примеров, положения определений Конституционного Суда РФ

учитывались судьями арбитражных судов наравне с положениями Конституции РФ и АПК РФ и применялись при принятии ключевых процессуальных решений.

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012 ; Рос. газ. 2011. № 75.

³ Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан : закон Рос. Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 (с изм. и доп.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 685 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 51. Ст. 4970 ; 2009. № 7. Ст. 772.

⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах : одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 19 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17 (1831). Ст. 291.

⁵ Всеобщая декларация прав человека : одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Рос. газ. 1998. 10 дек.

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : принята Советом Европы 4 ноября 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20.

⁷ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней : федер. закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

⁸ Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие : информационное письмо ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

⁹ См.: Решение Арбитражного суда Иркутской области от 27.08.2009 г. по делу № А19-10521/09-72 ; Решение Арбитражного суда Омской области от 22.12.2009 г. по делу № А46-15051/2009 ; Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербург и Ленинградской области от 23.10.2008 г. по делу № А56-12272/2008 ; Решение Арбитражного суда Саратовской области от 10.02.2010 г. по делу № А57-25287/09 ; Решение Арбитражного суда Томской области от 14.01.2010 г. по делу № А67-8333/09 ; Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 07.02.2007 г. по делу № А74-3753/2006. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

¹⁰ О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1 ; 2001. № 51. Ст. 4825 ; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2698 ; 2005. № 15. Ст. 1274 ; 2009. № 45. Ст. 5262, № 52 (ч. 1). Ст. 6402.

¹¹ Об арбитражных судах в Российской Федерации : федер. конституц. закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18. Ст. 1589 ; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2699 ; 2004. № 13. Ст. 1111 ; 2006. № 29. Ст. 3120 ; 2007. № 49. Ст. 6031 ; 2008. № 18. Ст. 1937 ; 2009. № 19. Ст. 2269, № 45. Ст. 5262 ; 2010. № 14. Ст. 1548, № 18. Ст. 2141.

¹² О федеральных законах, применяемых арбитражными судами в соответствии с содержащимися в АПК РФ отсылочными нормами : письмо ВАС РФ от 25.05.2004 г. № С1-7/УП-600. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; 2011. № 7. Ст. 901 ; Рос. газ. 2011. № 75.

¹⁴ О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3013 ; 2007. № 49. Ст. 6071 ; 2009. № 19. Ст. 2283 ; 2010. № 32. Ст. 4298 ; Рос. газ. 2011. № 75.

¹⁵ О статусе судей в Российской Федерации : закон от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (с изм. и доп.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 16, 45.

¹⁶ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190 ; 2011. № 7. Ст. 905.

¹⁷ О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций : федер. закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9. Ст. 1097 ; 2009. № 29. Ст. 3632.

¹⁸ Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса : федер. закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3179 ; 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3099 ; 2007. № 46. Ст. 5554.

¹⁹ О государственной пошлине : закон от 9 декабря 1991 г. № 2005-1 (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 19 ; 2004. № 34. Ст. 3519.

²⁰ Решение Арбитражного суда Белгородской области от 22.07.2010 г. по делу № А08-2416/2010-27 ; Решение Арбитражного суда Оренбургской области от 21.05.2010 г. по делу № А47-11729/2009 ; Решение Арбитражного суда Саратовской области от 07.05.2010 г. по делу № А57 9933/2009 ; Решение Арбитражного суда Пермского края от 23.04.2010 г. по делу № А50-3455/2010 ; Решение Арбитражного суда Тульской области от 12.02.2010 г. по делу № А68-12287/09 ; Решение Арбитражного суда Пермского края от 27.10.2009 г. по делу № А50-31040/2009 ; Решение Арбитражного суда Саратовской области от 25.11.2009 г. по делу № А57-9933/2009 ; Решение Арбитражного суда Свердловской области от 11.04.2008 г. по делу № А60-2641/2008-С8 ; Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 27.03.2008 г. по делу № А07-16723/2007-А-ГНГ ; Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 25.03.2008 г. по делу № А12-866/08-С19 ; Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 11.01.2008 г. по делу № А7206974/07-8/303 ; Решение Арбитражного суда Владимирской области от 11.07.2007 г. по делу № А11 2353/2007-К2-18/143 ; Решение Арбитражного суда Пензенской области от 28.02.2007 г. по делу № А49-6614/2006 -13на/13. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

²¹ О проведении конкурса на право заключения договора на транспортное обслуживание пассажиров по регулярным муниципальным маршрутам городского и пригородного сообщения, организованным администрацией города Белгорода : постановление главы администрации города Белгорода от 19 марта 2010 г. № 40 ; Об утверждении Положения о порядке допуска перевозчиков к осуществлению пассажирских перевозок транспортом общего пользования по городским (муниципальным) автобусным маршрутам г. Оренбурга : решение Оренбургского городского Совета от 1 декабря 2008 г. № 724 ; Порядок создания, использования и выполнения местного резерва продовольствия, вещевого имущества, товаров первой необходимости, технических средств доставки пищи : утв. постановлением администрации муниципального образования город Саратов от 6 марта 2009 г. № 100 ; Порядок проведения конкурса на право заключения договора на осуществление пассажирских перевозок автомобильным транспортом на маршрутах регулярных перевозок города Перми : утв. постановлением администрации г. Перми от 15 июля 2009 г. № 442 ; Положение о предоставлении ритуальных услуг, порядке захоронения и содержания муниципальных кладбищ города Алексина Алексинского района : утв. постановлением главы администрации муниципального образования г. Алексин Алексинского района от 2 марта 2009 г. № 56 ; Положение об администрации общественного муниципального кладбища «Стопкино» : утв. постановлением главы администрации муниципального образования г. Алексин Алексинского района от 22 июня 2009 г. № 188 ; Положение о конкурсе на право размещения нестационарных объектов мелкорозничной сети : утв. решением Пермской городской Думы от 25 сентября 2007 г. № 217 ; Положение о порядке страхования муниципального имущества муниципального образования г. Новоуральск : утв. решением городской Думы г. Новоуральска от 27 апреля 2005 г. № 44 ; Положение о конкурсе на право осуществления пассажирских перевозок автомобильным транспортом общего пользования на территории городского округа город Уфа Республики Башкортостан на городских автобусных регулярных маршрутах общего пользования : утв. решением Совета городского округа город Уфа Республики Башкортостан от 27 апреля 2006 г. № 10/24 ; Правила организации пассажирских перевозок транспортом общего пользования на маршрутах регулярного сообщения в границах городского округа город-герой Волгоград, принятые решением Волгоградской городской Думы 25 октября 2007 г. № 51/1244 ; О пассажирских перевозках : постановление главы Кольчутинского района от 23 ноября 2006 г. № 1609 ; Положение о конкурсе владельцев автотранспортных средств на осуществление перевозок пассажиров на регулярных городских маршрутах, не включенных в муниципальный заказ пассажирского транспорта общего пользования : утв. постановлением главы администрации г. Кузнецка от 1 ноября 2006 г. № 1731. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ См.: Решение Арбитражного суда Тюменской области от 17.03.2011 г. по делу № А70-12089/2010 ; Решение Арбитражного суда Архангельской области от 06.05.2010 г. по делу № А05-3053/2010 ; Решение Арбитражного суда Сахалинской области от 15.04.2010 г. по делу № А59-461/2010 ; Решение Арбитражного суда Московской области от 07.04.2010 г. по делу № А41-44155/09 ; Решение Арбитражного суда Белгородской области от 01.04.2010 г. по делу № А08-8516/2008-26 ; Решение Арбитражного суда Карачаево-Черкесской Республики от 13.04.2009 г. по делу № А25-142/09-14 ; Решение Арбитражного суда Карачаево-Черкесской Республики от 03.04.2009 г. по делу № А25-85/09-14 ; Решение Арбитражного суда Карачаево-Черкесской Республики от 03.04.2009 г. по делу № А25-87/09-14 ; Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 15.12.2008 г. по делу № А-32-6879/2008-33/75 ; Решение Арбитражного суда Сахалинской области от 18.07.2008 г. по делу № А59-899/08-С14. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

²⁴ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

²⁵ 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 ; 2006. № 1. Ст. 18, № 31 (ч. 1). Ст. 3441 ; 2007. № 17. Ст. 1929, № 31. Ст. 4015, № 46. Ст. 5553 ; 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3616, № 49. Ст. 5723 ; 2009. № 1. Ст. 16, 31, № 18 (ч. 1). Ст. 2148, № 19. Ст. 2283, № 27. Ст. 3267, № 29. Ст. 3584, Ст. 3592, 3601, № 48. Ст. 5711, 5723, № 51. Ст. 6153, № 52 (ч. 1). Ст. 6441 ; 2010. № 19. Ст. 2286, 2291, № 31. Ст. 4209, № 45. Ст. 5755.

²⁶ Решение Арбитражного суда Белгородской области от 01.04.2010 г. по делу № А08-8516/2008-26. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

²⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ Решение Арбитражного суда Оренбургской области от 19.01.2010 г. по делу № А47-7617/2009АК-32. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

²⁹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁰ Решение Арбитражного суда Иркутской области от 31.7.2009 г. по делу № А19-11122/09-69. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

³¹ Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 26 января 2007 г. по делу № А74-3516/2006 ; Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 7.02.2007 г. по делу № А74-3753/2006 ; Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 26.02.2007 г. по делу № А74-4411/2006. Доступ из картотеки арбитражных дел ВАС РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru>

³² Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации : теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 7.

³³ Гук П. А. Судебный прецедент как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 19.

³⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447 ; 2001. № 7. Ст. 607, № 51. Ст. 4824 ; 2004. № 24. Ст. 2334 ; 2005. № 15. Ст. 1273 ; 2007. № 7. Ст. 829 ; 2009. № 23. Ст. 2754 ; 2010. № 45. Ст. 5742 ; 2011. № 1. Ст. 1.

³⁵ Потапенко С. В. Судебное нормотворчество и единство судебной практики // ЭЖ-Юрист. 2005. № 50. С. 8–9.

³⁶ Ершова Е. А. Юридическая природа правовых позиций Конституционного Суда РФ // Рос. судья. 2005. № 2. С. 9–15.

³⁷ Васильева Т. А. Судебный прецедент в деятельности высших российских органов правосудия // Право и политика. 2008. № 5. С. 1084.

³⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

³⁹ Мазуров А. В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Рогожин Н. А. Арбитражный процесс : курс лекций. Изд. второе, перераб. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский государственный университет

Ступников О. А., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: 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

Tel.: 8-910-247-64-71

СУЩНОСТЬ САНИТАРНО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОГО БЛАГОПОЛУЧИЯ

Статья посвящена анализу правовой природы категории «санитарно-эпидемиологическое благополучие» с позиции взаимосвязи «качество жизни» – «благополучие» – «санитарно-эпидемиологическое благополучие» – «окружающая среда».

К л ю ч е в ы е с л о в а: санитарно-эпидемиологическое благополучие, благополучие, окружающая среда.

NATURE OF THE SANITARY AND EPIDEMIOLOGICAL WELL-BEING

The article analyzes the legal nature of the category of «sanitary-epidemiological well-being» from the perspective of the relationship of «quality of life» – «well-being» – «sanitary-epidemiological well-being» – «environment».

К e y w o r d s: sanitary-epidemiological well-being, well-being, environment.

Поступила в редакцию 23 июня 2011 г.

Сегодня, в период государственных преобразований и модернизации, глобальных политических и социальных изменений, внедрения высоких технологий, заставляющих и государство, и личность постоянно перестраивать сложившиеся отношения и адаптироваться, преобразовываться, проблемы здоровья и качества жизни обостряются с новой силой. Согласно определению, данному в Федеральном законе Российской Федерации «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ, «санитарно-эпидемиологическое благополучие населения – состояние здоровья населения, среды обитания человека, при котором отсутствует вредное воздействие факторов среды обитания на человека, и обеспечиваются благоприятные условия его жизнедеятельности»¹. Санитарно-эпидемиологическое благополучие является одним из показателей «качества жизни». Данную категорию в научной литературе определяют как синтез уровня и условий жизни населения (учитывая состав семьи), состояние здоровья ее членов, их социальную удовлетворенность². Качество жизни характеризует уровень здоровья населения, демографическое благополучие, уровни рождаемости и смертности, продолжительности жизни; отражает уровень социальной и индивидуальной удовлетворенности условиями жизни, а также во взаимосвязи с климатогеографическими условиями места проживания, – куль-

турно-нравственный уровень населения, выражающий духовное состояние общества (соблюдение общечеловеческих нравственных норм; церковных заповедей и т.п.). Иными словами, категория «качество жизни» интегрирует такие критерии, как показатели жизнедеятельности, условия жизнеобеспечения, а также показатели жизнеспособности населения отдельно взятой территории. В свою очередь, повышение качества жизни следует признать важной государственной задачей, целью деятельности всякого административного аппарата любого уровня, а следовательно, и обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия обоснованно является необходимой государственной задачей современного правового, социального, демократического государства, тем более что современное состояние окружающей среды становится серьезной угрозой для человеческого существования.

По определению Всемирной организации здравоохранения, здоровье – это состояние полного физического, психического и социального благополучия, а не только отсутствие болезней или физических недугов. Как мы видим, «благополучие» рассматриваются Всемирной организацией здравоохранения в качестве основного критерия для определения здоровья. Это означает, что здоровье – это такое качественное состояние организма, которое позволяет ему в конкретных климатогеографических, экологических и социальных

условиях чувствовать себя с физической, психической, социальной и нравственной точек зрения наиболее комфортно³.

Санитарно-эпидемиологическое благополучие является одной из составляющих общегосударственной задачи по обеспечению всестороннего благополучия и здоровья населения Российской Федерации. Осуществление функций по контролю и надзору в данной сфере возложено на Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и Управления службы (далее – Роспотребнадзора) в соответствующих субъектах Российской Федерации.

Проблему понимания смысла, который вкладывается в такую социально и государственно важную категорию, как санитарно-эпидемиологическое благополучие, на наш взгляд, целесообразно начать с рассмотрения категории «благополучие». В толковом словаре С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой «благополучие определяется как «спокойное и счастливое состояние»⁴, из чего можно усмотреть определенную схожесть понятий «благополучие» и «счастье», в научной литературе они нередко употребляются как синонимы, однако в данном случае мы не станем развивать подобное синонимичное восприятие. Сам по себе термин «благополучие» носит положительную смысловую окраску, априори говорит об обеспеченности, достатке, успешности, богатстве, значимости и высокой оценке чего-либо и удовлетворенности в чем-либо; воспринимается как некая мера соответствия условий и стандартов требованиям и запросам людей, степень удовлетворения потребностей населения в материальных и нематериальных благах, а также условия, существующие в обществе для удовлетворения этих потребностей.

Однако мы живем в огромном социуме, где у каждой социальной группы, имеющей свои сложившиеся культурные и исторические традиции и жизненный уклад, исповедующей определенные правила и нормы, а также у каждого отдельного индивида складывается особое представление о благополучии и достойном уровне существования. «Благополучие», являясь категорией многокомпонентной, рассматривается с позиции интеграции «субъективного» и «объективного». «Объективное» благополучие проявляется в удовлетворенности широкой социальной системы качеством

социальных связей, межличностных отношений, уровнем политического, экономического, социального и экономического обеспечения. В силу своей огромной площади Россия – страна природных контрастов, разной насыщенности территорий природными ресурсами, климатические и почвенные условия на большей ее части не благоприятствуют сельскому хозяйству. Вследствие ограниченности и неравномерности размещения ресурсов, их поляризации в определенных городах и точках городского пространства «люди имеют неравный доступ к ресурсам материального и духовного потребления»⁵. Благополучие, осознаваемое на уровне социума каждым входящим в него индивидом и социумом в целом, реально в ситуации, когда эмоционально-оценочное отношение социальной группы существующих и «должных», желаемых условий жизнедеятельности позитивно, в результате чего эти условия позволяют удовлетворить весь комплекс общезначимых актуальных потребностей и реализовать позитивные интересы и цели.

В определенной общности личность, включенная в нее, осознает свое членство и то, как она к нему относится. Удовлетворенность жизнедеятельностью достаточно тесно связана с персональной, личностной удовлетворенностью. «Субъективное» благополучие – категория, включающая оценку и отношение человека к самому себе и к своей жизни. «Субъективное» благополучие основано на множестве показателей: соотношение системы личностных ценностей с ценностями, принятыми в государстве, обществе, культуре; желаемое и реальное качество жизни; эмоциональное состояние, духовность, самореализация и др. Это некое позитивное соотношение между основными сторонами индивидуальной жизнедеятельности или пространством личности и пространством социума, это соотношенность внешнего и внутреннего пространства личности по объему, их достаточно тесная связанность⁶.

Каждого человека следует рассматривать как целостную высокоорганизованную систему, способную развиваться и саморегулироваться на физическом, эмоциональном, социальном и духовном уровнях. Это подразумевает повышенную чувствительность к внутренним и внешним сигналам, адекватную их об-

работку, что дает возможность трезвой оценки ситуации и эффективных, осознанных действий и способности управлять своей жизнью в соответствии со своими истинными потребностями, идеалами и стремлениями⁷. В данном контексте благополучие – это оптимальная соотношенность человека с окружающим внешним миром. Субъективное благополучие – это не просто отсутствие негативных факторов, но «наличие определенных позитивных показателей»⁸.

Таким образом, можно обоснованно сказать, что понимание благополучия имеет четко выраженную ориентацию на социальные ценности, в том числе ценности личного благополучия.

В итоге становится понятно, что более узкая категория санитарно-эпидемиологического благополучия интегрирует в себе комплекс компонентов, которые выражают состояние людей в окружающей их природной среде, а также отношение людей к существующей их среде обитания. ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» устанавливает понятие: «среда обитания человека – совокупность объектов, явлений и факторов окружающей (природной и искусственной) среды, определяющая условия жизнедеятельности человека». Среда обитания человека – это часть естественного и искусственно созданного мира, окружающая человека, некое «обжитое» пространство. Она наполнена множеством взаимодействующих, оказывающих друг на друга прямое и косвенное воздействие элементов неорганической и органической природы, а также элементов, вносимых производственной деятельностью самого человека. В соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» «окружающая среда – совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов», при этом «благоприятная окружающая среда – окружающая среда, качество которой обеспечивает устойчивое функционирование естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов»⁹. Иными словами это можно описать как гармоничное, рациональное сосуществование природы и человека.

Обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия, конституционного права

личности на благоприятную окружающую среду, создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, права каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь – все эти категории выступают первостепенными целями политики государства. Без их должной гарантии и устойчивого развития, ориентированных на жизненно необходимые потребности общества, пространственно-временные условия, состояние среды обитания и поддержание актуального благосостояния государства в целом, невозможно достойное существование как населения, так и государства; в частности, возникает угроза жизни или здоровью людей, угроза жизни будущего поколения, разрушения демократических основ, подрыва цивилизованного общества.

Из положений Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» можно вычлениить определенные объекты окружающей среды, на которые направлена деятельность по предупреждению, обнаружению, пресечению нарушений законодательства Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения в целях охраны здоровья населения и среды обитания:

- проектная и нормативно-техническая документация при проектировании, строительстве, реконструкции, техническом перевооружении, расширении, консервации и ликвидации промышленных, транспортных объектов, зданий и сооружений культурно-бытового назначения, жилых домов, объектов инженерной инфраструктуры и благоустройства и иных объектов (планировка и застройка городских и сельских поселений);

- продукты продовольственного и промышленного производства, сырье и материалы, изделия, пищевые продукты, технологии их изготовления и контактирующие с ними материалы и изделия (продукция производственно-технического назначения, товары для личных и бытовых нужд и технологии их производств, потенциально опасные для человека химические, биологические вещества и отдельные виды продукции, пищевые продукты, пищевые добавки, продовольственное сырье, а также контактирующие с ними материалы и изделия и технологии их производства, продукция, ввозимая на территорию Российской

Федерации, организация питания населения);

– водные объекты (питьевая вода, а также питьевое и хозяйственно-бытовое водоснабжение);

– атмосферный воздух (в городских и сельских поселениях, на территориях промышленных организаций, воздух в рабочих зонах производственных помещений, жилых и других помещениях);

– почва (содержание территорий городских и сельских поселений, промышленных площадок);

– отходы производства и потребления (сбор, использование, обезвреживание, транспортировка, хранение и захоронение отходов производства и потребления);

– жилые помещения (требования к планировке, освещенности, инсоляции, микроклимату, воздухообмену, уровням шума, вибрации, ионизирующих и неионизирующих излучений);

– производственные здания, помещения, сооружения и оборудование (требования к эксплуатации производственных, общественных помещений, зданий, сооружений, оборудования и транспорта);

– условия труда (условия работы с биологическими веществами, биологическими и микробиологическими организмами и их токсинами, с источниками физических факторов воздействия на человека);

– условия воспитания и обучения.

Несмотря на широкий перечень объектов окружающей среды, приведенный в ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», в нем имеются некоторые упущения. Безусловно, качество окружающей природной среды только одним закреплением исчерпывающего перечня факторов среды обитания, которые оказывают или могут оказывать воздействие на человека и (или) на его состояние здоровья, обеспечить невозможно, однако более легитимным следует признать их максимальное нормативно-правовое закрепление на федеральном уровне.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях расширяет перечень объектов, к которым предъявляются определенные санитарные правила с целью их безопасного для населения использования. Например, в Кодексе названы такие объекты

правоотношений по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия, как недра и гидроминеральные ресурсы; земельные участки, леса в водоохраных зонах; водные объекты, включая песок, гравий, глину и иные общераспространенные полезные ископаемые, торф, сапропель на водных объектах, ледники, снежники или ледяной покров водных объектов; ресурсы внутренних морских вод, территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации; лесные ресурсы и лесная инфраструктура; зоны санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения и другие.

Важная роль в регулировании отношений по поводу санитарно-эпидемиологического благополучия населения отводится природоохранному и экологическому законодательству, поскольку благоприятная природная среда неразрывно связана и обеспечивает благоприятную среду обитания человека и благоприятную окружающую среду в целом. В итоге санитарно-эпидемиологическое, природоохранное и экологическое законодательства, сочетаясь между собой, создают единый правовой механизм обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия.

На основании проведенного анализа можно сказать, что показатель санитарно-эпидемиологического благополучия оказывает непосредственное воздействие на оценку качества жизни (выступает неким индикатором показателей качества жизни). Обеспечение определенного уровня санитарно-эпидемиологического благополучия напрямую свидетельствует об эффективности государственного управления, степени озабоченности государства обеспечением конституционных прав граждан; демонстрирует уровень здоровья населения, уровень законности, развитости и «здоровья» самого государства.

¹ О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : федер. закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14. Ст. 1650.

² См.: Нугаев Р. М., Нугаев М. А. Качество жизни в трудах социологов США // Социологические исследования. 2003. № 6.

³ См.: Агаджанян Н. А., Коновалова Г. М., Ожева Р. Ш. Этнос, здоровье и проблемы адаптации // Новые технологии. 2010. № 3. С. 93–97.

⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. URL: www.ozhegov.ru/slovo/2290.html

⁵ Фрокол А. С. Психологическое неблагополучие как фактор проявления миграционной готовности населения в «депрессивном» регионе // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 332. С. 166–168.

⁶ См.: Пазекова Г. Е., Еливанова Н. Е. Психологическая гармония личности как детерминанта здоровья // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2010. № 4. С. 223–226.

⁷ См.: Там же.

⁸ Голубева Н. М. К проблеме дифференциации понятий психологического и субъективного благополучия личности. // Ученые записки Педагогического института СГУ им. Н. Г. Чернышевского. Сер., Психология. Педагогика. 2010. № 3. С. 36–42.

⁹ Об охране окружающей среды : федер. закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 133.

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 Administrative and Municipal Law Department

E-mail: fursova_irina_vrn@mail.ru

Tel. 8-905-672-83-04

ПОСТРОЕНИЕ «ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА» ВОРОНЕЖСКОЙ ОБЛАСТИ

Проблема построения «электронного правительства» Воронежской области является одной из важнейших в процессе информатизации. Сегодня этот процесс является незавершенным, и, как следствие, требует глубокого осмысления. Создание «электронного правительства» находится на начальном этапе этого осмысления, а также развития и внедрения технологий. В статье не только рассматривается совокупность мероприятий по созданию «электронного правительства» на территории субъекта, но и затрагивается не являющийся исчерпывающим перечень проблем, касающихся внедрения и функционирования данной системы государственного управления.

К л ю ч е в ы е с л о в а: электронное правительство, электронное взаимодействие, информатизация, государственное управление, государственные услуги, информационно-телекоммуникационные сети, информационные системы, информационное обеспечение.

THE FOUNDATION OF THE VORONEZH REGION «ELECTRONIC GOVERNMENT»

The problem of the foundation of the Voronezh region «electronic government» is one of the major issues in the course of informatization. Now active practical works are being carried out in this direction, but they are not yet completed. As a result, it requires profound thinking over. It can be said that the creation of «electronic government» is in the initial stage of its thinking over as well as its implementation. In this article we are trying to consider not only the whole cluster of measures undertaken in the process of the foundation of the «electronic government» on the territory of the subject? But to touch upon a number of other problems concerning the implementation and functioning of the given system of state governing.

К e y w o r d s: the electronic government, electronic interaction, informatization, state administration, the state services, information-telecommunication networks, information systems, information support.

Поступила в редакцию 10 июня 2011 г.

Одним из основных направлений информатизации Воронежской области является повышение эффективности государственного управления, взаимодействия гражданского общества и бизнеса с органами государственной власти, качества и оперативности предоставления государственных услуг за счет создания «электронного правительства»¹. Данная задача реализуется в рамках мероприятий Областной целевой программы «Информатизация Воронежской области на 2010–2014 годы»².

Мероприятия по информатизации Воронежской области, проводимые с 2006 по 2009 г., позволили создать информационно-телекоммуникационную сеть, обеспечивающую потребности граждан и организаций, а также государственных органов Воронежской области и органов местного самоуправления в информации и информационном взаимодействии. В настоящее время в результате реали-

зации областной целевой программы построена основа территориальной информационно-телекоммуникационной сети области. Создан центральный информационно-коммуникационный узел, включающий в себя комплекс мощных серверов, высокоскоростное коммутационное оборудование и системы обеспечения их работы. Структурные подразделения правительства области и исполнительные органы государственной власти объединены в единую систему электронного документооборота, в рамках которой непосредственно осуществляется полный цикл прохождения документов и обращений граждан от регистрации до списания в дело. Реализованы также контрольные функции, прозрачность хода исполнения документов, удобная система поиска и механизмы авторизированного доступа к документам и формирования отчетов.

Аналитическую поддержку принятия решений осуществляет региональная информационно-аналитическая система (РИАС), пред-

ставляющая собой организованное хранилище данных, в котором скапливаются сведения из действующих систем оперативной обработки информации, аппаратные средства для обработки данных и представления результатов конечному пользователю.

В сельских и городских поселениях области установлена муниципальная информационная система поселения (МИСП) – программный комплекс, созданный для обеспечения инфраструктуры информационного обмена с органами местного самоуправления. Данная система установлена во всех поселениях области. С ее помощью ведется электронный учет, автоматизирован процесс формирования справок населению.

В целях реализации политики открытого государственного управления в Воронежской области создан официальный сайт – Портал области в сети Интернет, который позволил обеспечить полноту и своевременность предоставления населению общественно значимой информации, интерактивное взаимодействие и обработку обращений граждан с обратной связью. Сейчас ведутся работы по всестороннему развитию системы.

Одной из важнейших задач на пути создания «электронного правительства»³ является обеспечение единой среды представления актуальной исчерпывающей информации о предоставляемых на территории области государственных и муниципальных услугах. В настоящее время идет информационное наполнение портала государственных и муниципальных услуг. Портал государственных услуг представляет собой информационную систему, интегрированную с Порталом Воронежской области в сети Интернет. Он позволяет обеспечить гражданам и организациям свободный доступ к информации об услугах, предоставляемых органами государственной власти области⁴. Портал необходим также для взаимодействия граждан и органов государственной власти, для осуществления обширного круга задач, в числе которых получение информации о планируемых и принятых решениях органов государственной власти. В свою очередь, эти органы смогут обеспечить проведение публичных обсуждений проектов социально значимых решений, программ и проектов социально-экономического развития, а также адресное распространение ин-

формации, проведение социологических исследований и обратную связь с населением. Через каналы обратной связи граждане смогут задавать вопросы руководству области, специалистам органов государственной власти и, соответственно, получать официальные ответы.

Более того, в рамках портала услуг начата работа по созданию электронных формализованных форм «Бланков заявления» в транзакционном режиме. Технология реализована на базе программного продукта IBM Lotus Forms. Использование этого сервиса дает возможность всем пользователям заполнять и отправлять заявления на получение услуг, прикреплять копии необходимых документов. У заявителя имеется возможность предварительно рассмотреть документы без посещения уполномоченной организации на начальном этапе получения услуги. «Благодаря использованию виртуального пространства появилась возможность обеспечить право граждан на свободный поиск, получение, производство и распространение информации. А сегодня это одно из важнейших условий существования и нормального функционирования правового государства», — отметил руководитель Управления информационных технологий Воронежской области А. Юрочкин⁵.

Задача формирования среды электронного взаимодействия, разработки стандартов и регламентов межведомственного электронного взаимодействия должна стать основной в достижении целей «электронного правительства».

Темпы развития регионального «электронного правительства» в большой степени зависят от мероприятий, проводимых на федеральном уровне по нормативному обеспечению межведомственного электронного взаимодействия.

Технической базой функционирования единой региональной информационной системы станет областной центр обработки данных (ЦОД). Он призван не только обеспечить сетевой инфраструктурой растущие потребности областных органов власти, но и стать высокотехнологичной технической базой для частных организаций. Для компаний Воронежской области – интернет-провайдеров, крупных предприятий и др. – это важный и давно необходимый инновационный инфра-

структурный объект. Воронежская область должна стать одной из первых в Центральном Черноземье, кто обеспечит граждан надежной и эффективной региональной IT-инфраструктурой.

Реализация информационных систем органов власти на основе единого технологического ресурса ЦОДа позволит быстрее решить проблему межведомственного информационного обмена. Централизация вычислительных и информационных ресурсов даст возможность не только управлять информационными потоками в части доступа к информации, хранимой в базах данных, но и обеспечить рациональный механизм сбора информации, ее унификацию, создание единых справочников и классификаторов. Простые ведомственные базы данных и средства их обработки смогут превратиться в набор доступных сервисов для всех заинтересованных потребителей информации⁶. Как отметил директор «Агентства по инновациям и развитию» В. Логинов, Центр обработки данных как высокотехнологичный инновационный объект призван внести огромный вклад в развитие региона, поскольку позволит частным компаниям активно развиваться и осваивать востребованное в наше время интернет-пространство. Помимо этого, создание DATA-центра в разы удешевит доступность интернет-ресурсов для потребителя – их больше не нужно будет брать с удаленных столичных серверов и тем более с зарубежных площадок. Особенно это важно для развивающегося регионального малого и среднего бизнеса. Все необходимые мощности будут в регионе, а это, как подчеркивают в «Агентстве по инновациям и развитию», коммерчески очень выгодно для Воронежской области. Регион нуждается в своих инновационных ЦОДах, поскольку спрос на технологичные решения и интернет-сервис растет опережающими темпами и компании-провайдеры не успевают его покрывать. Очень важно перемещать трафик в регион. Местные компании получают независимость от удаленных хостеров и снижение издержек на it-услуги⁷.

В целях реализации данного направления и проведения административной реформы на территории Воронежской области Управление информационных технологий ведет работу по созданию фундаментальных систем

информационного обеспечения правительства области. Данная система состоит из нескольких основных блоков⁸, опирающихся на единую инфраструктурную основу – информационно-телекоммуникационную систему правительства Воронежской области, в процессе создания которой будет обеспечено: развитие единой сетевой телекоммуникационной инфраструктуры правительства Воронежской области, в том числе: модернизация каналов передачи данных между органами государственной власти и органами местного самоуправления; развитие и обеспечение работы Центрального информационно-коммуникационного узла правительства Воронежской области; оснащение оборудованием, ввод в эксплуатацию и техническое обеспечение функционирования ситуационного центра губернатора области, который является ядром информационно-телекоммуникационной системы. Ввод в эксплуатацию этого центра позволит также обеспечить информационную поддержку анализа проблемных ситуаций, процедур подготовки и принятия решений руководителем области, даст возможность осуществлять мультимедийное представление информационно-аналитических материалов для проведения совещаний, что, в конечном счете, должно существенно повысить эффективность управления областью.

Следующий блок системы информационного обеспечения направлен на решение задач информационного обеспечения процессов предоставления услуг населению и организациям. Он состоит из портала органов власти, портала государственных и муниципальных услуг, центра телефонного обслуживания, которые в совокупности составляют информационно-справочную систему правительства Воронежской области, где также содержится вся значимая информация о деятельности и состоянии бюджетных учреждений, муниципальных образований области. «Электронный паспорт региона» содержит, в частности, подробную, разнородную информацию о каждом городе, районе и даже населенном пункте области. Помимо общих данных, списка муниципальных учреждений, хозяйствующих субъектов в системе ведется учет земельных ресурсов, доходов местного бюджета и даже видов жидкого топлива, которое используется для отопления учреждений. Дея-

тельность и состояние муниципального образования характеризуют более 500 показателей.

«Мы заинтересованы в получении полной и достоверной информации о результатах расходования бюджетных средств. Новая информационно-справочная система делает обратную связь с распорядителями и получателями бюджетных средств более качественной», – отметила руководитель департамента финансово-бюджетной политики Н. Сафонова⁹.

С 2010 г. запущена в эксплуатацию система видеоконференцсвязи правительства Воронежской области. Первый (тестовый) сеанс видеоконференцсвязи из здания правительства Воронежской области с руководителями ряда исполнительных органов государственной власти региона и главами администраций нескольких районов Воронежской области состоялся 26 мая 2010 г. Губернатор сообщил, что в ближайшее время к виртуальной форме общения должны будут подключиться все районы области и все подразделения правительства, чтобы провести тематическое совещание в таком режиме.

Таким образом, «электронное правительство» определяет новый способ взаимодействия на основе активного использования информационно-коммуникационных технологий в целях повышения эффективности предоставления государственных услуг.

Президент Российской Федерации Д. Медведев в одном из выступлений подчеркнул, что эффективность «электронного правительства» будет оцениваться наряду с такими показателями эффективности деятельности региональной власти, как количество первоочередных услуг, оказанных в электронном виде, общее количество услуг, оказываемых в электронном виде и общее количество услуг, оказываемых субъектом Российской Федерации. Ожидается, что в перспективе будут разработаны и другие показатели, которые будут отражать качественное состояние инфраструктуры «электронного правительства»¹⁰.

В Воронежской области создан координационный совет при губернаторе по организации межведомственного информационного взаимодействия исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления по вопросам предоставления

государственных и муниципальных услуг в электронном виде. Это постоянно действующий координационный, консультативный и совещательный коллегиальный орган, образованный для обеспечения взаимодействия исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления в целях эффективного решения задач предоставления гражданам и организациям государственных и муниципальных услуг на территории Воронежской области в электронном виде¹¹.

Однако построение данной системы государственного управления сопряжено с рядом проблем. Поэтому считаем необходимым коснуться некоторых из них.

Одной из ключевых проблем функционирования системы, как отмечено в самой Областной целевой программе, является ее информационная закрытость, отсутствие обеспечиваемой современными техническими средствами оперативной обратной связи с гражданами и организациями. Отсутствуют механизмы публичного обсуждения общественно значимых решений, достаточно сложным остается процесс получения информации. Те материалы, которые представляются средствами массовой информации, носят лишь декларативный характер, и, как следствие, не позволяют объективно оценивать события, причины и возможные последствия действий органов власти. Таким образом, необходимо обеспечить подлинную, а не декларируемую открытость всех государственных данных во всех ведомствах, за исключением очень ограниченного состава данных, непосредственно относящихся к государственной тайне, персональным данным граждан и конфиденциальной информации организаций, представляющих отчетность. Вся информация должна быть представлена в удобном для получения и анализа виде, в частности разные данные должны быть сопоставимы друг с другом.

Вторая проблема связана с низким уровнем доступности современных информационных технологий, где под доступностью, по нашему мнению, понимается способность услуги или ее компонентов выполнять свои функции в определенный промежуток времени. Доступность также подкреплена надежностью и восстанавливаемостью инфраструктуры информационных технологий и эффек-

тивностью работы организации. Для достижения устойчивого уровня высокой доступности требуются инвестиции, развертывание эффективных процессов управления, необходимые средства управления системами, точный расчет доступности и, в конечном счете, специальные решения. Получается, что «электронное правительство» не будет функционировать вовсе, если не обеспечена его доступность. Это означает, в частности, что граждане и организации должны вовремя получать полную и достоверную информацию об услуге, а также иметь возможность применить ее (исходя из места проживания, возможных физических ограничений и иных ситуаций). Более того, услуги должны быть технически доступны на всей территории страны, за исключением отдельных удаленных ненаселенных территорий, а также – при наличии доступа к Интернет – и за ее пределами. Услуги должны иметь четкий регламент исполнения, согласованный с регламентами для смежных услуг, а также получение услуги должно быть приемлемо с точки зрения финансовых и временных затрат, не требуя каких-либо избыточных знаний или специальных ресурсов. Услуга «электронного правительства» должна быть для пользователя дешевле и удобнее, чем традиционная. Пользователи должны иметь право выбора – какими услугами и с помощью каких каналов пользоваться¹².

Следующей проблемой можно считать низкий уровень информатизации областных государственных учреждений. К трудностям, которые значительно тормозят развитие информатизации, следует отнести такие, как ведомственная разобщенность, низкий уровень профессионализма специалистов по информатизации органов¹³. Кроме того, слабое практическое использование информационно-коммуникационных технологий во многом определяется низким уровнем информационной, компьютерной грамотности как населения, так и государственных и муниципальных служащих.

Тормозящим фактором является также проблема внедрения электронной цифровой подписи (ЭЦП) в процессы идентификации личности и обеспечения юридической значимости электронных документов, под которой понимается реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного

электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе¹⁴. Кроме того, на федеральном уровне до сих пор не решены вопросы организации иерархической структуры удостоверяющих центров ЭЦП.

«По информации Государственно-правового управления Президента Российской Федерации, по состоянию на февраль 2007 г., количество действующих в России сертификатов ключа подписи составляет 200 тыс. ед., а число удостоверяющих центров – более 300. Таким образом, процент лиц, использующих ЭЦП в России, не превышает 0,2 %, а среднее число сертификатов ключей подписи, выданных удостоверяющим центром, – не более 700, что свидетельствует об использовании ЭЦП преимущественно в корпоративных информационных системах»¹⁵.

Негибкая тарифная политика предоставления услуг является отрицательным фактором, явно сдерживающим внедрение информационных технологий на территории области.

Неоднозначность юридических норм – очередная проблема. Действующие структуры должны четко представлять границы и меру дозволенного, прежде всего в сферах информационной безопасности и технических стандартов. Особого упоминания заслуживают малые структурные подразделения с ограниченными ресурсами, нерациональное использование которых при разработке проекта по электронному правительству в совокупности с применением ложных стандартов служит потенциально препятствующим фактором.

По словам Д. Романова, директора по развитию технологий информационного менеджмента компании «АйТи», еще одна основная причина плачевного состояния дел кроется не в отсутствии стандартов, а в специфичном менталитете чиновников¹⁶. «На самом деле, со времен Салтыкова-Щедрина мало что поменялось. Чиновники в основной массе не заинтересованы в повышении эффективности собственной работы. В лучшем случае решаются узковедомственные задачи. Эффективное

взаимодействие между ведомствами необходимо, прежде всего, тем, кто находится над этим ведомствами – т.е. президенту и премьеру. Переход к сервисной модели оказания государственных услуг вообще требует серьезнейшего изменения в психологии и менталитете как чиновников, так и всех прочих граждан страны. Однако технологии электронного правительства могут и должны стать катализатором данного процесса», – уверен он. Д. Романов также вспомнил о программе «Электронная Россия», одним из недостатков которой он назвал «мелкотемье». По его словам, если бы составители программы сосредоточились буквально на нескольких, но при этом «прорывных» темах, ситуация сегодня могла бы быть совершенно иной. «Но выбор был сделан в пользу распыления ресурсов и финансирования по многим, зачастую не связанным между собой тематикам, что и привело к закономерному финалу – выполнено много работ, а показать реально работающие системы электронного правительства невозможно», – утверждает он.

О. Ускова, президент Национальной Ассоциации Инноваций и развития информационных технологий (НАИРИТ) и президент компании Cognitive Technologies в качестве основной причины, препятствующей построению эффективной ИТ-инфраструктуры электронного правительства, называет высокий уровень коррупции¹⁷. «Сфера информатизации является крайне благоприятной для злоупотреблений, поскольку критерии оценки стоимости в ней крайне специализированы. Цену ИТ-проекта можно искусственно завысить в несколько раз без риска, что тебя поймут за руку. Эффективно бороться с коррупцией в сфере информатизации можно только за счет усиления роли институтов независимой внешней экспертизы, которые у нас пока развиты крайне слабо», – считает О. Ускова. Что же касается фактора восприятия чиновником компьютера исключительно как пишущей машинки, то здесь уже, по ее мнению, причина кроется в том, что чиновники основной своей задачей считают именно производство документов. Если бы вместо этого перед ними ставилась задача повышения эффективности управления, результат был бы совершенно другой.

К. Горохов, представитель отдела обще-

ственных связей Министерства связи и массовых коммуникаций РФ, отметил: «В рамках госструктур не существует ни одного заместителя руководителя, отвечающего за информационные технологии. Поэтому на Совете главой Минкомсвязи было предложено создать совет главных конструкторов, которые могли бы собираться при Правительственной комиссии по связи и информационным технологиям и обсуждать техническую сторону решений и данная идея была поддержана президентом страны. В настоящий момент информационные технологии стоят на последнем месте как с точки зрения финансирования, так и с точки зрения уделения внимания, потому что до сих пор ни один руководитель федерального органа исполнительной власти не провел анализ, как информационные технологии могут помочь ему в его работе. Автоматизация в федеральных органах исполнительной власти воспринимается как переход с менее мощного процессора на более мощный, а не как создание информационных систем. Портал по-прежнему воспринимается как веб-сайт. А на самом деле портал – это нечто большее, это сложная информационная система, которая имеет оболочку в виде веб-сайта»¹⁸. Таким образом, он отметил все еще недостаточный уровень компьютерной грамотности, все еще доминирующий в госструктурах бумажный документооборот, а также отсутствие удобных систем управленческого учета, с помощью которых руководители могли бы принимать решения.

Перечень приведенных нами выше проблем не является исчерпывающим. Необходимо дальнейшее совершенствование данной системы управления и поддерживающих информационных систем, требуется целый ряд шагов по изменению федерального законодательства в указанном направлении. А этот процесс не является краткосрочным.

¹ См.: Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации № ПР-212 от 7 февраля 2008 г. // Рос. газ. 2008. 16 февр.

² См.: Областная целевая программа «Информатизация Воронежской области на 2010–2014 годы» : утв. постановлением Правительства Воронежской области от 19 ноября 2009 г. № 990 // Молодой коммунар. 2009. 26 нояб.

³ Существует множество дефиниций понятия «электронное правительство». Одни авторы предпочитают описательные определения, другие избирают приклад-

ной аспект. Каждое представляется верным, поскольку отображает определенный подход к функционированию электронного правительства. Итак, его можно определить как организацию государственного управления на основе электронных средств обработки, передачи и распространения информации, предоставления услуг государственных органов всех ветвей власти всем категориям граждан электронными средствами, информирования теми же средствами граждан о работе государственных органов. Под электронным правительством понимается также новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения информационно-коммуникационных технологий качественно новый уровень оперативности и удобства получения гражданами и организациями государственных услуг и информации о результатах деятельности государственных органов.

⁴ См.: Областная целевая программа «Информатизация Воронежской области на 2010–2014 годы»: утв. постановлением Правительства Воронежской области от 19 ноября 2009 г. № 990.

⁵ URL: <http://www.pcweek.ru/upload/iblock/c94/egb.pdf>

⁶ Речь будет идти уже не о сборе информации и получении отчетных форм, а о реализации конкретных государственных функций, где каждый исполнительный орган власти осуществляет свои полномочия через инструменты, находящиеся в едином информационном пространстве.

⁷ URL: <http://www.innoros.ru/news/11/01/v-voronezhskoi-oblasti-poyavitsya-svoi-tsentr-obrabotki-dannykh>

⁸ URL: <http://www.connect.ru/article.asp?id=9816>

⁹ URL: http://www.gfu.vrn.ru/news/07_09/?vw=156

¹⁰ См.: Соколов А. Электронное правительство: новая модель управления. URL: <http://parere.ru/strategy/show/413>

¹¹ См.: Положение о координационном совете при губернаторе Воронежской области по организации межведомственного информационного взаимодействия исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления Воронежской области по вопросам предоставления государственных и муниципальных услуг в электронном виде: утв. указом губернатора Воронежской области от 11 февраля 2010 г. № 30-у. URL: <http://blog.govvrn.ru/documents/429/>

¹² См., например: Русаков А. Социальные аспекты внедрения концепции «электронного правительства» // Гос. служба. 2008. № 4. С. 178–179.

¹³ См.: Крупцов С. Информационные технологии открывают новые горизонты по повышению качества управления. URL: <http://internet.cnews.ru/reviews/free/gov2008/int/kodeks/>

¹⁴ «Об электронной цифровой подписи»: федер. закон Рос. Федерации от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ // Рос. газ. 2002. 10 янв.

¹⁵ В Европе число граждан, применяющих электронную цифровую подпись, через 5 лет с момента принятия аналогичной директивы составило 70 %.

¹⁶ URL: <http://www.computerra.ru/vision/402697/>

¹⁷ См.: Рудницкий Г. Кому-то выгодная «химера». URL: <http://www.computerra.ru/vision/402697>

¹⁸ Зайко А. Русь электронная. URL: http://www.epr_magazine.ru/prompolitics/maintheme/cyber_russ/

Воронежский государственный университет

Беспалова Е. Г., аспирантка кафедры административного и муниципального права

E-mail: nk-eka@inbox.ru

Тел.: 8-908-143-16-09

Voronezh State University

Bespalova E. G., Post-graduate Student of Administrative and Municipal Law Department

E-mail: nk-eka@inbox.ru

Tel.: 8-908-143-16-09

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ИНИЦИАТИВНОГО УЧАСТИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ КОМПЕТЕНЦИИ ГОСУДАРСТВА

На основе анализа административных регламентов предложены принципы и основные формы взаимодействия органов местного самоуправления и государственных органов при реализации местной властью права на добровольное участие органов местного самоуправления в решении вопросов, не отнесенных законодательством к числу вопросов местного значения и не переданных органам местного самоуправления органами государственной власти.

К л ю ч е в ы е с л о в а: местное самоуправление, компетенция, полномочие, инициатива, добровольное участие, взаимодействие.

PERFECTION OF LEGAL REGULATION IN THE SPHERE OF INITIATIVE PARTICIPATION OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN REALIZATION OF THE COMPETENCE OF THE STATE

On the analytical basis of administrative rules, some principles and basic forms of interaction of local government and state bodies during realization by local authorities their rights on voluntary participation of local government in the decision of the questions which not attributed by the legislation to number of local questions and have been not transferred to local government by government bodies are offered.

К e y w o r d s: local government, competence, power, initiative, voluntary participation, interaction.

Поступила в редакцию 25 февраля 2011 г.

Конституция Российской Федерации, признавая и гарантируя местное самоуправление, устанавливает самостоятельность местной власти в пределах своих полномочий. М. В. Баглай указывает, что Основной закон, ставя органы местного самоуправления вне системы органов государственной власти, в то же время допускает возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств¹.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ² (далее – ФЗ № 131) наряду с закреплением полномочий органов местного самоуправления по вопросам местного значения (собственных полномочий, ст. 14–16), отдельных государственных полномочий, которыми органы местного самоуправления наделяются законом (делегированные полномочия в соот-

ветствии со ст. 19), предоставляет органам местного самоуправления:

1) право на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения (ч. 1 ст. 14.1, ч. 1 ст. 15.1, ч. 1 ст. 16.1);

2) право участвовать в осуществлении иных государственных полномочий, им не переданных (ч. 2 ст. 14.1, ч. 2 ст. 15.1, ч. 2 ст. 16.1), если такое участие предусмотрено федеральными законами;

3) право на решение иных вопросов, не отнесенных к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенных из их компетенции законами.

ФЗ № 131 указывает, что инициативное решение органами местного самоуправления вопросов, составляющих государственную компетенцию, осуществляется за счет доходов местных бюджетов, за исключением межбюджетных трансфертов, предоставленных из бюджетов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Спорность положений законодательства о том, что средства местного бюджета (предназначенные в первую очередь для решения вопросов местного значения) могут расходоваться на осуществление государственных полномочий из-за присутствия в основополагающем законе о местном самоуправлении норм, предоставляющих местным органам власти возможность добровольно участвовать в реализации государственных полномочий, ставит ряд вопросов о соотношении института добровольного участия органов местного самоуправления в реализации компетенции государства с конституционной гарантией самостоятельности местного самоуправления (ст. 12 Конституции РФ) и конституционной обязанностью государства компенсировать дополнительные расходы, возникшие в результате решений, принятых органами государственной власти (ст. 133 Конституции РФ).

Предоставление органам местного самоуправления возможности участвовать в осуществлении государственных полномочий можно рассматривать как тенденцию, характерную для современного этапа развития государства. По мнению О. В. Брежнева, таким образом федеральный законодатель попытался не только обеспечить согласованность в реализации государственных и муниципальных полномочий, создать условия для взаимовыгодного сотрудничества органов государственной власти и местного самоуправления, но и преодолеть во многом искусственное разделение двух форм публичной власти, включить органы местного самоуправления в решение общегосударственных задач³.

Исследователи отмечают, что муниципальные органы власти полнее и точнее определяют местные потребности и быстрее реагируют на них. Кроме того, органы местного самоуправления более гибкие и менее связаны жесткими правилами, более склонны к новшествам, чем органы государственной власти⁴.

В соответствии с ч. 4 Европейской хартии о местном самоуправлении органы местного самоуправления в пределах, установленных законом, обладают полной свободой действий для реализации собственной инициативы по любому вопросу, который не исключен из сферы их компетенции и не находится в ведении какого-либо другого органа власти⁵. Учитывая положение этого международного до-

кумента, законодательство большинства государств мира подразделяет полномочия органов местного самоуправления на обязательные и факультативные (добровольные). В Германии функции местного самоуправления делятся на три группы: добровольные, обязательные и порученные (делегированные). Три сферы полномочий местных органов устанавливает и законодательство Финляндии, различающее добровольные функции, функции, установленные законом, и функции, следующие из поручений вышестоящих органов власти⁶.

Местное самоуправление в Российской Федерации зачастую испытывает схожие с зарубежными государствами проблемы, связанные с увеличением объема государственных полномочий в компетенции органов местного самоуправления. Рост объема государственных полномочий приводит к снижению возможностей органов местного самоуправления по надлежащему решению собственно местных задач⁷. Для уменьшения негативных последствий указанного явления целесообразно учитывать опыт Германии, где общины являются главными субъектами коммунального управления. Перед органами управления общин стоят собственные и делегированные задачи. К собственным задачам относятся как обязательные, так и добровольные. Обязательные задачи предписаны органам управления общин в законодательном порядке (строительство и эксплуатация школьных зданий, пожарная охрана, строительство и эксплуатация общинных дорог, санитарный надзор). К добровольно взятым задачам относится создание объектов социально-культурного назначения (библиотеки, местные музеи, спортивные площадки, дома престарелых). Причем если обязательные задачи не решены, то добровольно взятые обязательства не подлежат выполнению. Осуществляя делегированные (порученные) задачи, коммунальные органы выступают как органы управления, включенные в решение общегосударственных задач⁸.

Опыт органов управления всех уровней в зарубежных странах по вопросам разграничения компетенции государства и местного самоуправления демонстрирует, что возникающие в этой сфере правовые отношения имеют управленческий характер и охватываются административно-правовым регулированием. Управ-

ленческие отношения, регулируемые административным правом, многообразны. В зависимости от особенностей их участников, выделяются различные виды управленческих отношений (например, отношения между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления)⁹. Для исследования вопроса о природе института участия органов местного самоуправления в осуществлении государственной компетенции определенным интерес представляют управленческие отношения, в рамках которых реализуются функции и полномочия органов исполнительной власти, отношения, возникающие между различными звеньями системы исполнительной власти и органов публичного управления, управленческие отношения, связанные с деятельностью исполнительных органов местного самоуправления и возникающие при осуществлении управленческого процесса.

Одной из проблем формирования компетенции органов местного самоуправления конкретного муниципального образования является отсутствие четкого правового механизма, определяющего порядок инициативного участия органов местного самоуправления в реализации компетенции государства. Учитывая сказанное, следует обратить внимание на нормативные акты, устанавливающие порядок взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти. На основе анализа некоторых из них¹⁰ целесообразно формулирование возможных форм взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти при реализации органами местного самоуправления права на инициативное участие в решении вопросов, составляющих государственную компетенцию.

В соответствии с ч. 4.1 ст. 20 ФЗ № 131 для реализации права на участие в осуществлении государственных полномочий представительный орган местного самоуправления принимает решение о таком участии. Однако необходимо учитывать, что непосредственные действия по претворению в жизнь добровольно принятых органами местного самоуправления полномочий предстоит осуществлять исполнительно-распорядительному органу муниципального образования, который также будет вовлечен во взаимодействие с органами государственной власти.

При решении вопроса об участии органа местного самоуправления в реализации полномочия, которое в силу закона является государственным, органы публичной власти могут взаимодействовать путем:

1) направления запросов органом местного самоуправления в орган государственной власти с целью получения консультационной и информационно-методической помощи по вопросу участия органа местного самоуправления в реализации государственного полномочия;

2) направления органом местного самоуправления в орган государственной власти для ознакомления проектов муниципальных нормативных правовых актов в сфере осуществления государственных полномочий;

3) разработки органами исполнительной власти модельных, типовых, примерных проектов нормативных правовых актов по вопросам государственных полномочий, в реализации которых могут участвовать органы местного самоуправления;

4) привлечения специалиста органа государственной власти (например, в Республике Татарстан таковым является специалист департамента по организации взаимодействия с органами местного самоуправления по правовым вопросам Министерства юстиции Республики Татарстан) к подготовке проектов муниципальных правовых актов в сфере добровольного участия органов местного самоуправления в реализации государственных полномочий. Специалистов в указанной сфере можно включать в состав рабочих групп по подготовке проектов актов, запрашивать у них письменные заключения, замечания и предложения к проектам актов.

Учитывая опыт Калининградской области (одного из субъектов Российской Федерации, где принят Регламент взаимодействия органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления¹¹), основными формами совместной работы органов государственной власти и органов местного самоуправления при реализации права на добровольное участие в осуществлении государственных полномочий могут быть:

1) оказание органами государственной власти в пределах своей компетенции необходимого содействия при реализации органами

местного самоуправления права на добровольное участие в осуществлении государственных полномочий;

2) участие органов местного самоуправления в реализации федеральных и областных программ, планов, проектов и отдельных мероприятий, направленных на социально-экономическое развитие муниципальных образований;

3) создание совместных постоянных либо временных координационных, консультативных, совещательных и иных рабочих органов, участие в их работе при условии соблюдения принципа добровольного исполнения принимаемых ими решений;

4) планирование и осуществление иных совместных мероприятий органов государственной власти и органов местного самоуправления;

5) оказание органами исполнительной власти информационно-методической, консультативной, организационной поддержки органам местного самоуправления;

6) принятие соответствующих мер по обращениям органов местного самоуправления;

7) информирование органов государственной власти органами местного самоуправления о вопросах, требующих согласованных действий или взаимодействия, а также о подготовке соответствующих решений.

Обращение к регламентам, действующим в некоторых субъектах Российской Федерации по вопросу взаимодействия органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации с органами местного самоуправления¹², ценно еще и потому, что они содержат принципы взаимодействия в системе публичной власти. Представляется целесообразным, чтобы органы местного самоуправления при реализации права на участие в осуществлении государственных полномочий руководствовались в своей деятельности подобными принципами. Участие местного самоуправления в реализации государственной компетенции осуществляется в соответствии с ФЗ № 131 на основе принципов законности, гласности, сочетания интересов населения субъекта Российской Федерации в целом и населения конкретного муниципального образования, учета исторических и местных традиций, содействия органов исполнительной власти развитию

местного самоуправления на территории субъекта Российской Федерации, самостоятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по вопросам их компетенции, взаимной ответственности.

Практика принятия решений органами местного самоуправления о реализации права на участие в осуществлении отдельных государственных полномочий только формируется. Содержание вопросов, в решении которых возможно добровольное участие органов местного самоуправления, весьма разнообразно. Представительные органы некоторых муниципальных образований нередко идут по пути простого заимствования перечня прав органов местного самоуправления на решение вопросов, не отнесенных к вопросам местного значения, указанных в ФЗ № 131. Например, в соответствии с решением городской Думы города Таганрога¹³ органы местного самоуправления вправе осуществлять на территории муниципального образования город Таганрог государственные полномочия, перечень которых идентичен ст. 16.1 ФЗ № 131. Но все же общие тенденции правового регулирования указанной сферы отношений в муниципальных образованиях во многом зависят от местных условий.

Правом на участие в реализации государственных полномочий воспользовалась городская Дума Краснодара, приняв решение¹⁴, которым администрация муниципального образования город Краснодар реализовала право органов местного самоуправления (установленное ст. 7.2 Закона Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»¹⁵) на участие в организации и финансировании проведения оплачиваемых общественных работ и временного трудоустройства несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в свободное от учебы время в муниципальном образовании город Краснодар. Контролировать данное решение предложено комитету городской Думы Краснодара по социальной политике, охране труда и связям с трудовыми коллективами.

Следует отметить систематическую деятельность Вологодской городской Думы по принятию решений об участии органов местного самоуправления в осуществлении отдель-

ных государственных полномочий в сфере жилищных отношений и жилого фонда. Решениями Вологодской городской Думы, принятыми в 2009 и 2010 гг.¹⁶, органы местного самоуправления муниципального образования город Вологда участвуют в принятии решений о признании частных жилых помещений, находящихся на территории муниципального образования, пригодными (непригодными) для проживания граждан, осуществляют вручение государственных жилищных сертификатов, ведут учет и формирование списков отдельных категорий граждан, нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых из жилищного фонда Вологодской области по договорам социального найма, предоставляют молодым семьям социальные выплаты на приобретение жилья, предоставляют жилые помещения по договорам социального найма гражданам, не являющимся малоимущими и принятым на учет до 1 марта 2005 г., проводят открытые конкурсы по отбору управляющих организаций для управления многоквартирными домами, обеспечивают равные условия для деятельности управляющих организаций независимо от их организационно-правовых форм, рассматривают вопрос о предоставлении управляющим организациям, товариществам собственников жилья либо жилищным кооперативам бюджетных средств на капитальный ремонт многоквартирных домов. В нормативных актах отдельно отмечается, что указанные полномочия осуществляются администрацией города Вологды и финансируются за счет средств бюджета города Вологды в пределах выделенных на эти цели ассигнований.

Подробно о финансировании отдельных государственных полномочий органами местного самоуправления за счет доходов местных бюджетов говорится в решении городской Думы города Губкинского (Ямало-Ненецкий автономный округ)¹⁷, которое предоставляет администрации города Губкинского право осуществлять финансирование проведения оплачиваемых общественных работ, временного трудоустройства несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в свободное от учебы время, безработных граждан, испытывающих трудности в поиске работы, финансирование дополнительных мер социальной поддержки и социальной помощи для отдельных катего-

рий граждан, а также содержание отдела внутренних дел по муниципальному образованию город Губкинский.

Федеральное законодательство предоставляет органам местного самоуправления большие возможности для инициативного участия в решении широкого круга вопросов государственного значения за счет средств бюджетов муниципальных образований. В целях соблюдения конституционного принципа самостоятельности местного самоуправления необходимо качественное законодательное регулирование отношений, связанных с участием органов местного самоуправления в осуществлении государственных полномочий, а также гарантии того, чтобы в реальности указанное право не трансформировалось в обязанность и не лишало органы местного самоуправления финансовых и организационных возможностей для решения вопросов местного значения.

¹ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М., 2004. С. 763.

² Рос. газ. 2003. 8 окт.

³ См.: Брежнев О. В. Федеральное законодательство об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : проблемы применения, тенденции развития, перспективы совершенствования // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 4. С. 16 – 18.

⁴ См.: Солова О. А. Правовые основы взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 121. Цит. по: Дитятковский М. Ю. Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. М., 2007. С. 8.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 36. Ст. 4466.

⁶ См.: Дитятковский М. Ю. Указ. соч. С. 8–9.

⁷ См.: Там же. С. 13.

⁸ См.: Шугрина Е. С. Муниципальное право Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 457.

⁹ См.: Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учебник. 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2009. С. 69–71.

¹⁰ См., например: Об утверждении Регламента взаимодействия органов исполнительной власти Республики Дагестан и органов местного самоуправления : указ Президента Республики Дагестан от 2 сентября 2008 г. № 181 // Собр. законодательства Республики Дагестан. 2008. № 17. Ст. 733 ; Об утверждении Регламента взаимодействия органов местного самоуправления и органов исполнительной власти Республики Татарстан при подготовке и рассмотрении проектов муниципальных правовых актов в сфере переданных государственных пол-

номочий : постановление Кабинета министров Республики Татарстан от 22 февраля 2008 г. № 98 // Сб. постановлений и распоряжений Кабинета министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2008. № 11. Ст. 421.

¹¹ См.: О Регламенте взаимодействия органов исполнительной власти Калининградской области и органов местного самоуправления Калининградской области : указ губернатора Калининградской области от 10 октября 2008 г. № 58 // Калининградская правда. 2008. 22 окт.

¹² См.: Об утверждении Регламента взаимодействия органов исполнительной власти Смоленской области и органов местного самоуправления муниципальных образований Смоленской области : указ губернатора Смоленской области от 8 августа 2006 г. № 5 // Вестн. Смоленской областной Думы и Администрации Смоленской области. 2006. № 8. С. 12 ; Об утверждении Регламента взаимодействия органов исполнительной власти Республики Коми с органами местного самоуправления Республики Коми : указ Главы Республики Коми от 22 октября 2008 г. № 101 // Ведомости нормативных актов органов государственной власти Республики Коми. 2008. № 10. Ст. 491.

¹³ См.: Об осуществлении государственных полномочий, не переданных органам местного самоуправления в соответствии со статьей 19 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : решение городской Думы города Таганрога от 24 июля 2009 г. № 59 // Таганрогская правда. 2009. 30 июля.

¹⁴ См.: О реализации администрацией муниципального образования город Краснодар права на участие в осуществлении государственных полномочий, не переданных ей в установленном порядке : решение городской Думы Краснодара от 21 июля 2010 г. № 80 (п. 14) // Вестн. органов местного самоуправления МО г. Краснодар. 2010. № 14.

¹⁵ Рос. газ. 1996. 6 мая.

¹⁶ См.: О реализации права на участие в осуществлении отдельных государственных полномочий : решение Вологодской городской Думы от 28 сентября 2010 г. № 426 // Вологодские новости. 2010. 6 окт. ; О реализации права на участие в осуществлении отдельных государственных полномочий : решение Вологодской городской Думы от 28 декабря 2009 г. № 231 // Там же. 2009. 30 дек. ; 2010. 12 янв. ; О реализации права на участие в осуществлении отдельных государственных полномочий : решение Вологодской городской Думы от 24 февраля 2010 г. № 259 // Там же. 2010. 3 марта.

¹⁷ См.: О реализации права на участие в осуществлении отдельных государственных полномочий и решении иных вопросов, не отнесенных к компетенции органов местного самоуправления других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенных из компетенции органов местного самоуправления муниципального образования город Губкинский федеральными законами и законами Ямало-Ненецкого автономного округа : решение городской Думы города Губкинского от 30 марта 2010 г. № 486 // Губкинская неделя. 2010. 9 апр.

Воронежский государственный университет

Выгузова В. В., аспирантка кафедры административного и муниципального права юридического факультета

E-mail: viveron@list.ru

Тел.: 8(473) 226-76-67, 8-903-420-33-46

Voronezh State University

Vyguzova V. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: viveron@list.ru

Tel.: 8(473) 226-76-67, 8-903-420-33-46

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА ПО ОХРАНЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

В статье рассматриваются конституционные основы охраны окружающей среды, анализируются различные подходы к интерпретации понятия «экологический контроль», исследуются правовая природа, основные формы и задачи экологического контроля.

К л ю ч е в ы е с л о в а: охрана окружающей среды, конституционная обязанность, экологический контроль.

CONSTITUTIONAL DUTY OF THE RUSSIAN STATE FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION

This article deals with the constitutional foundations of environmental protection, the legal nature of environmental management, different ways of interpreting the concept of environmental control, and considered forms of environmental control, as well as the aims of environmental control.

К e y w o r d s: environmental protection, the constitutional duty, environmental control.

Поступила в редакцию 27 мая 2011 г.

Имеющая высшую юридическую силу и прямое действие Конституция Российской Федерации создает основы всех отраслей российского законодательства, в том числе об охране окружающей среды и экологической безопасности, которые к концу прошлого века стали глобальной проблемой современного мира. В XXI в. экологический кризис обостряется и проявляется в усилении дефицита питьевой воды, борьбе за разведанные месторождения полезных ископаемых, поиске чистого воздуха в столичных мегаполисах и даже возможностей продажи его в другие страны.

Первые конституции нашей страны содержали лишь нормы об исключительной государственной собственности на землю и другие основные природные ресурсы, об обязанностях землепользователей повышать плодородие почв. Россия была одним из первых государств, принявших в 1960 г. Закон «Об охране природы в РСФСР»¹, провозгласивший основы правовых отношений «человек – природа». Немало из содержащихся в нем положений себя оправдали и нашли дальнейшее развитие: например, об общественной природоохранной экспертизе проектов крупнейшихстроек; о необходимости рационального использования природных ресурсов и государственной охране объектов природы; об ответственности руководителей ведомств и пред-

приятий, а также граждан за нарушение природоохранных правил.

Конституционная обязанность Российского государства по охране окружающей среды получила свое дальнейшее развитие в Конституциях СССР 1977 г. и РСФСР 1978 г., когда (после международной Стокгольмской конференции 1972 г.) в ст. 18² был закреплен принцип, согласно которому в интересах настоящего и будущих поколений в России принимаются необходимые меры для охраны и научно обоснованного рационального использования земли и ее недр, водных ресурсов, растительного и животного мира, для сохранения в чистоте воздуха и воды, обеспечения воспроизводства природных богатств и улучшения окружающей человека среды.

Конституционный институт охраны окружающей среды носил ярко выраженный экономический, социальный, политический характер, хотя уже тогда наукой ставились и обосновывались перспективные задачи перенесения приоритета на социальные цели, связанные с обеспечением здоровья человека, его местообитанием и жизнью; вовлечения в экологический контроль общественности, человека, право которого на благоприятную среду предполагалось, но не гарантировалось; превращения граждан из объектов в субъекты экологического управления³.

Действующая Конституция Российской Федерации 1993 г., являясь актом высшей юридической силы и ядром правовой системы страны, выступает как юридическая база для развития всех отраслей российского права. Она содержит более конкретные экологические предписания и принципы, которые подлежат применению на всей территории страны, а все принимаемые в Российской Федерации правовые акты не должны им противоречить. Это повышает фундаментальность влияния Конституции как на развитие законодательства – федерального и регионального, так и на принятие и применение иных нормативных правовых актов на территории Федерации. Поэтому не случайно в ст. 9 гл. 1 Конституции, определяющей основы конституционного строя, включена норма о том, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующих территориях, и могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности.

Основополагающими конституционными положениями в сфере охраны окружающей среды и природопользования являются следующие статьи Конституции Российской Федерации: ст. 42, закрепляющая право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением; ст. 36, устанавливающая право граждан и их объединений иметь в частной собственности землю, владеть, пользоваться и распоряжаться землей и другими природными ресурсами свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц; ст. 58, предусматривающая обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, и, наконец, ст. 72 Конституции России, определяющая предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Говоря о конституционной обязанности Российского государства по охране окружающей среды, необходимо отметить, что прежде всего она реализуется посредством эффективного государственного управления в данной сфере. Го-

сударственное управление, в свою очередь, невозможно без контроля за деятельностью субъектов правоприменения. Контроль в сфере охраны окружающей среды, являясь функцией государственного управления, позволяет органам государственной власти и местного самоуправления получать сведения о состоянии окружающей среды, выявлять и пресекать нарушения экологического законодательства, привлекать виновных лиц к юридической ответственности. Таким образом, рассматривая вопросы конституционной обязанности Российской Федерации по защите и охране окружающей среды, необходимо проанализировать основные подходы к пониманию сущности явления экологического контроля и охарактеризовать основные его виды, выделенные в зависимости от критериев классификации.

По представлению профессора А. К. Голыченкова⁴, об экологическом контроле можно говорить в двух смыслах: как о проявлении экологической функции современного государства и как об элементе механизма управления состоянием окружающей среды, что позволяет рассматривать его в качестве гарантии выполнения экологических мероприятий и реализации эколого-правовых норм, способа обеспечения законности в государственном управлении охраной природы.

Б. В. Ерофеев определяет экологический контроль как одно из проявлений экологической функции государства⁵, реализуемой в процессе проверки соблюдения предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами экологических требований по использованию и охране окружающей среды и обеспечения экологической безопасности общества. Профессор Л. Л. Попов предлагает понимать контроль в области охраны окружающей среды (экологический контроль) как систему мер, направленных на предотвращение, выявление и пресечение нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, обеспечение соблюдения субъектами хозяйственной и иной деятельности требований, в том числе нормативов и нормативных документов, в области охраны окружающей среды⁶.

Представляется, что все вышеперечисленные определения экологического контроля являются в той или иной степени верными и справедливыми, поскольку каждый ученый

анализирует какой-либо конкретный аспект данного явления, подходит к определению данного понятия с какой-либо одной стороны.

Мы, в свою очередь, полагаем, что *контроль в сфере экологии есть часть непосредственной управленческой деятельности по выявлению соответствия действий и решений подконтрольного субъекта требованиям законности, эффективности и целесообразности деятельности, которая осуществляется с целью обеспечения исполнения установленных в законодательстве общеобязательных норм по охране окружающей среды и природопользованию.* Сущность экологического контроля, по нашему мнению, заключается в получении достоверной информации о действиях, решениях подконтрольного субъекта с целью проверки соответствия их нормам действующего законодательства, устранения и предупреждения выявленных несоответствий и при необходимости, применения специальных мер воздействия (в том числе привлечения к ответственности).

Рассмотрим *цели и задачи экологического контроля.* В соответствии со ст. 64 Закона об охране окружающей среды контроль в области охраны окружающей среды (экологический контроль) проводится в целях обеспечения органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, юридическими и физическими лицами исполнения законодательства в области охраны окружающей среды, соблюдения требований, в том числе нормативов и нормативных документов в области охраны окружающей среды, а также обеспечения экологической безопасности. По мнению Б. В. Ерофеева, целью экологического контроля является обеспечение деятельности экологопользователей в соответствии с экологическими условиями и требованиями, содержащимися в нормативной документации, утвержденной в установленном порядке⁷. Другие авторы, такие как В. В. Курочкина, В. В. Гучков, Н. Д. Эриашвили и др., выделяют следующие задачи экологического контроля⁸:

а) наблюдение за состоянием окружающей среды и ее изменениями под влиянием хозяйственной и иной деятельности (мониторинг);

б) проверка выполнения планов и мероприятий по охране окружающей среды, ра-

циональному использованию природных ресурсов, оздоровлению окружающей среды, соблюдению требований природоохранительного законодательства и нормативов качества окружающей среды. В специальной литературе по природопользованию такой вид контроля иногда называют государственным инспекционным контролем.

Предметом экологического контроля является соблюдение экологического законодательства и экологических (природоохранных) требований субъектами хозяйственной и иной деятельности независимо от организационно-правовой формы и подчинения, оказывающими негативное воздействие на окружающую среду. Важное значение для оптимизации процесса осуществления экологического контроля, по нашему мнению, имеет подразделение его на виды по различным основаниям. Рассмотрим основные критерии классификации данного явления:

1. *В зависимости от выполняемых функций* экологический контроль с определенной долей условности можно подразделить на *информационный, предупредительный и карательный.* По мнению профессора Ю. Е. Винокурова, информационная форма контроля выражается преимущественно в сборе и анализе соответствующей экологической информации, необходимой для принятия государственными органами решений в области природопользования и охраны окружающей среды. Предупредительная форма направлена на предупреждение экологических правонарушений и, следовательно, на недопущение наступления вредных последствий, которые могли бы возникнуть. Карательная форма контроля выражается в применении мер государственного принуждения как к физическим, так и к юридическим лицам, нарушающим экологическое законодательство⁹. С. А. Боголюбов полагает, что информационный экологический контроль осуществляется, в том числе, через систему экологического мониторинга и государственного статистического наблюдения. Постоянный сбор и анализ экологической информации, необходимой для принятия решений в области природопользования и охраны окружающей среды, позволяет сформировать объективную картину состояния окружающей среды в целом и ее отдельных компонентов. Карательный эколо-

гический контроль заключается в применении мер государственного принуждения к юридическим и физическим лицам, нарушившим экологическое законодательство¹⁰.

2. В зависимости от *метода, порядка проведения контрольных мероприятий* выделяются инспекционный, аналитический, инструментальный (лабораторный) экологический контроль. Инспекционный экологический контроль заключается в посещении субъектов хозяйственной и иной деятельности независимо от организационно-правовой формы собственности, ознакомлении с состоянием охраны окружающей среды на подконтрольном объекте, обследовании механизмов, изучении технической и нормативной документации. Аналитический экологический контроль заключается в анализе полученных данных (например в ходе инспекционного контроля), отчетности, предоставляемой субъектами хозяйственной и иной деятельности. Инструментальный (лабораторный) экологический контроль состоит в отборе проб, проведении анализов, сравнении полученных результатов с нормативными показателями, предусмотренными в разрешениях на выбросы и сбросы загрязняющих веществ¹¹.

3. В зависимости от *органов исполнительной власти, осуществляющих экологический контроль*, и объема выполняемых полномочий, выделяют *общий, надведомственный и внутриведомственный (отраслевой) контроль*. Общий контроль осуществляют Правительство РФ и правительства (администрации) субъектов РФ. Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»¹² закреплено, что Правительство РФ осуществляет систематический контроль деятельности подведомственных ему министерств, государственных комитетов, ведомств и служб Российской Федерации. Статья 18 данного закона определяет основные полномочия Правительства Российской Федерации в сфере природопользования и охраны окружающей среды.

Надведомственный контроль предназначен для обеспечения единообразного решения комплексных задач, касающихся ряда отраслей управления. Данный вид контроля осуществляется органами межотраслевой компетенции, которые координируют и регулируют деятельность отраслевых органов

управления, организационно им не подчиненных. К органам, осуществляющим надведомственный контроль в рассматриваемой нами сфере, относится, например, Министерство природных ресурсов Российской Федерации, действующее на основании Положения, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2009 г. № 404¹³. Внутриведомственный или отраслевой контроль осуществляется органами отраслевой компетенции в рамках одной системы. Субъектом осуществления отраслевого контроля может быть руководитель предприятия, учреждения, организации лично или с участием специального аппарата (например, инспекции, контрольно-ревизионной службы). Внутриведомственный контроль может быть *общим*, содержанием которого является проверка всей работы подконтрольного органа, предприятия, учреждения, либо *специальным*, когда осуществляется контроль одного из направлений деятельности. Контрольные полномочия соответствующих органов и должностных лиц регламентируются, как правило, актами, определяющими их компетенцию¹⁴.

4. По критерию объекта экологического контроля можно выделить контроль *состояния природных объектов* (лесов, вод и др.); контроль *состояния отдельных природных комплексов и территорий*; контроль *за соблюдением экологических нормативов, правил и стандартов* природопользователями в ходе осуществления хозяйственной и иной деятельности.

5. В зависимости от *положения контролирующего субъекта* контроль может быть *внешним и внутренним*. Внешний контроль осуществляется органом, не входящим в систему проверяемого ведомства. Определенные трудности при осуществлении внешнего контроля создает то, что подконтрольный объект стремится оградить себя от контроля и скрыть недостатки. Внутренний контроль осуществляется собственными силами подконтрольного органа: руководителем органа, предприятия или организации самостоятельно, либо путем создания специализированного контрольно-ревизионного органа.

6. В зависимости от *стадии контрольной деятельности* выделяются *предупредительный, текущий и последующий*.

По мнению профессора С. А. Боголюбова¹⁵, предупредительный экологический

контроль заключается в контроле на стадии, предшествующей хозяйственной и иной деятельности. Он осуществляется путем согласования проектной документации, получения разрешения на выбросы и сбросы загрязняющих веществ, размещение отходов производства и потребления. Текущий экологический контроль проводят в процессе хозяйственной и иной деятельности, как правило, в процессе производственного экологического контроля. Однако текущий экологический контроль может осуществляться контролирующими субъектами в процессе инспекционного контроля. Последующий экологический контроль осуществляется за результатами, итогами хозяйственной и иной деятельности. Его проводят путем анализа отчетов, статистических данных, ответов на запросы и иных данных, содержащих информацию об охране окружающей среды и природопользовании.

Итак, мы показали, сколь многоплановы и интересны подходы к пониманию сущности экологического контроля, а также рассмотрели различные виды контроля в сфере экологии как одной из форм управленческой деятельности, посредством которой реализуется конституционная обязанность Российского государства по охране окружающей среды.

Воронежский государственный университет

Хатунцева А. С., соискатель, ассистент кафедры налогов и права Воронежского государственного аграрного университета

E-mail: ov_alya@mail.ru

Тел.: 8-920-400-93-35

¹ См.: Ведомости РСФСР. 1960. № 40. Ст. 586.

² См.: Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик // Конституции (Основные Законы) Союзных Советских Социалистических Республик. М., 1985. С. 12, 59.

³ См.: Боголюбов С. А. Конституционно-правовые проблемы охраны окружающей среды в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 9–11.

⁴ См.: Голиченков А. К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования. М., 1991. С. 37.

⁵ См.: Ерофеев Б. В. Экологическое право России: учебник. 3-е изд., перераб. М., 2006. С. 178.

⁶ См.: Мигачев Ю. И., Попов Л. Л., Тихомиров С. В. Административное право Российской Федерации: учебник / под. ред. Л. Л. Попова. 2-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 326.

⁷ См.: Ерофеев Б. В. Указ. соч. С. 179.

⁸ См.: Экологическое право: учебник для вузов / Н. Д. Эриашвили, Ю. В. Трунцевский, В. В. Курочкина и др.; под. ред. В. В. Курочкиной, В. В. Гучкова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 116.

⁹ См.: Экологическое право: курс лекций и практикум: учеб. пособие / под. ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2007. С. 205.

¹⁰ См.: Боголюбов С. А. Указ. соч. С. 137.

¹¹ См.: Там же. С. 138.

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51. Ст. 5712.

¹³ Там же. 2008. № 22. Ст. 2581.

¹⁴ Лапина М. А. Административное право. М., 2007. С. 145.

¹⁵ См.: Боголюбов С. А. Указ. соч. С. 137.

Voronezh State University

Khatuntseva A. S., Post-graduate Student, Assistant Lecturer of Tax and Legal Chair of Voronezh State Agricultural University

E-mail: ov_alya@mail.ru

Tel.: 8-920-400-93-35

ПОЛИТИКА И ГОСУДАРСТВО В УЧЕНИИ ИОГАННА АЛЬТУЗИЯ

В статье рассматриваются концептуальные основы политико-правового учения Иоганна Альтузия, связанные с понятиями государства и политики. Главное внимание уделяется его теории общественного договора, в которой отчетливо просматривается корпоративное видение им политического общения, характерного для феодальной эпохи. Вместе с тем отмечается значение ряда его идей для классической теории федерализма.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Иоганн Альтузий, история политической мысли, государство, политика, общественный договор, федерализм.

POLITICS AND GOVERNMENT IN THE TEACHINGS OF JOHANNES ALTHUSIUS

The article with main concepts of Johannes Althusius's political thought, including the definition of state and politics. The principle attention is given to the concept of the social contract in order to explain the relationship between different social groups, and between rulers and subjects (but not between isolated individuals? As it was understood in later versions of social contract theory). Althusius offers its own distinctly corporate of political society, which rather typical of the feudal era. This idea has become an important milestone in the development of the classical theory of federalism.

К е у w o r d s: Johannes Althusius, history of political, state, politics, federalism, social contract.

Поступила в редакцию 10 мая 2011 г.

Немецкий юрист и политический мыслитель Иоганн Альтузий (1557–1638) ныне достаточно широко известен в зарубежной политической и правовой науке благодаря своему трактату «Политика», впервые опубликованному в 1603 г. (полное латинское название – «*Politica methodice digesta, Atque Exemplis Sacris et Profanis Illustrata*»). Между тем отечественная наука долгое время не уделяла политико-правовой теории Альтузия должного внимания. В рассматриваемом сочинении Альтузий предложил теорию общественного договора, которая основывалась не на теологических доктринах, а на существовании общественных объединений, органических по своей природе. Контрактуализм Альтузия во многом предвосхитил поздние договорные теории происхождения государства, которые мы встречаем у Гоббса, Локка и Руссо. Кроме того, идеи, высказанные Альтузием, сыграли достаточно важную роль в становлении теорий федерализма и конституционализма.

Первое издание «*Politica*» сразу же получило широкое признание в Германии и за ее пределами, но более всего – в Нидерландах. Альтузий создал привлекательную полити-

ческую теорию для республик и городов-коммун, и это не в последнюю очередь обеспечило его успех при избрании на должность синдика (высшего магистрата) немецкого города Эмдена (в Восточной Фризии) в 1604 г.; у руля управления городом Альтузий находился до самой своей смерти в 1638 г. Восточная Фризия тогда входила в состав «Священной Римской империи», однако города и провинции пользовались определенными свободами и привилегиями и имели тесные связи с голландцами¹. Республиканское устройство Соединенных Провинций оказало несомненное влияние на формирование политико-правового мировоззрения Альтузия.

В определении Альтузием понятия «политика» ведущую роль играют два концепта – «консоциация» (*consociatio*) и «симбиоз» (*symbiosis*). Альтузий основывал свою систему на принципе «консоциации», т.е. объединения². Люди, по его мнению, определены самой природой в качественно общественных существ, и они не в состоянии жить совершенно изолированно друг от друга (в этом Альтузий следует Аристотелю). Общественная сущность человека привела к необходимости «симбиотической жизни», которая предполагала бы

также объединяющую и связывающую силу пакта (договора)³.

Альтузий дает следующее определение политики: «Политика – это искусство объединения (*consociandi*) людей с целью установления, усовершенствования и сохранения общественной жизни. По этой причине ее называют симбиозной. Предметом политики является объединение (*consociatio*), в котором симбиоты (*symbiotici*) связывают себя соглашением – явным или подразумеваемым – для взаимного общения и передачи всего, что полезно и необходимо для гармоничного ведения общественной жизни»⁴.

По мнению Альтузия, «конечная цель гражданского симбиотического человека – это святой, справедливый, удобный и счастливый симбиоз, жизнь, в которой не ощущается недостатка в необходимом и полезном. Действительно, в этой жизни ни один человек не является самодостаточным или достаточно обеспеченным от природы»⁵. «А пока человек отделен от общества и не возвращается в нем, он не может, нуждаясь в стольких необходимых и полезных вещах, жить счастливо. И поскольку поддержка и средства для изменения этого порядка вещей предлагаются ему в симбиотической жизни, он ведом, и почти принуждаем воспользоваться ею, если хочет жить спокойно и хорошо, или даже если он просто хочет жить»⁶.

Альтузий придерживался аристотелевского взгляда на природу человека и общества. «Ясно, – пишет Альтузий, – что по своей природе человек есть скорее стадное животное, рожденное для поиска и усовершенствования общности с другими, а не живущее в одиночку, как дикий зверь, и не витающее одиноко в облаках, как птицы. Человеконенавистнические отшельники, не имеющие гражданства и не живущие в определенном месте, не полезны ни себе, ни другим, и, отделенные от других, вообще несчастны и ничтожны»⁷. «Богу было угодно, – продолжает свою мысль Альтузий, – чтобы каждый человек нуждался в работе и поддержке других, чтобы таким образом всех связало товарищество и никто не считал другого бесполезным. Ибо если бы каждый не ощущал необходимости в помощи других, каким было бы общество? Где были бы почтение и порядок? Благоразумие и человечность? Поэтому каждый человек нуждается в

опыте и вкладе других, и никто не живет только для себя»⁸.

Симбиотами Альтузий называет «соучастников и товарищей в общественной жизни, связанных узами объединяющего договора и распределяющих между собой все, что способствует удобству души и тела»⁹. Взаимная связь симбиотов включает, по мнению Альтузия, три элемента: 1) вещи, 2) занятия и 3) общие права, с помощью которых удовлетворяются многочисленные и разные потребности каждого из симбиотов, достигается независимость и взаимная зависимость жизни и человеческого общества, а общественная жизнь учреждается и сохраняется. Посредством этой связи предполагаются и поддерживаются преимущества и ответственность сообразно природе того или иного объединения. Так, общность вещей (*rei*) – это принесение симбиотами полезных и необходимых благ в общественную жизнь для общей пользы симбиотов – всех вместе и каждого в отдельности; общность занятий (*operae*) означает, что симбиоты приносят пользу общественной жизни с помощью своего труда и занятий; наконец, общность прав (*jus*) – это процесс, в котором общественная жизнь симбиотов в их среде регулируется справедливыми законами»¹⁰.

Альтузий заключает, что действенной причиной образования политического объединения является согласие и договоренность между гражданами. Формальной целью служит «объединение, осуществляющееся распределением благ и связью между людьми, в котором гражданские лица образуют, совершенствуют, поддерживают и сохраняют товарищество в общественной жизни посредством решений относительно вещей, полезных и необходимых для этой общественной жизни»¹¹. При этом «материалом политики служит совокупность правил для обеспечения общности тех вещей, занятий и прав, которые каждый из нас приносит должным образом и в соответствии со своими возможностями – для симбиоза и общей пользы общественной жизни»¹².

Интересно отметить, что теологические аргументы кальвиниста Альтузия зачастую соседствуют со ссылками на классических мыслителей античности. Так, говоря о природе власти, Альтузий пишет, что «Бог сотворил Адама господином и царем своей жены, и от

нее рождаются, или происходят, все люди. Поэтому вся власть и правление исходит от Бога. И ничего, как подтверждает Цицерон, не соответствует естественному праву (*jus naturae*) и его требованиям так, как верховная власть, без которой ни одно семейство, город, народ или целое человечество не может продолжать существование, ни даже порядок вещей или сам мир»¹³.

К слову сказать, Альтузий в целом склонен отождествлять естественное право и божественное откровение, а также идеи добра, справедливости и человечности, считая их происходящими из одного источника. Он не противопоставляет естественное право позитивному, поскольку считает, что позитивное право, будучи результатом соглашений симбиотов в едином общественном организме, коренится в природе человека и тем самым как раз и является воплощением естественного права¹⁴. Позитивный закон государства «является не чем иным, как определением особых условий договора, которые его участники – города и провинции – согласились утвердить»¹⁵. Законы существуют лишь постольку, поскольку существует «общее согласие» их соблюдать¹⁶.

В симбиотической жизни, какой она представляется Альтузией, обязательно должна иметь место дифференциация политических и социальных ролей. Согласно общему для всех объединений правилу, соответствующему «вечному закону природы», всегда существуют роли правителей (начальства) и подчиненных. Если бы все были равными и каждый решал все по своей воле, это привело бы к бесконечным разногласиям в вопросах управления и в конечном итоге – к разложению общества¹⁷. «Все правление, – считает Альтузий, – поддерживается властью и подчинением; в сущности, род человеческий с самого своего начала признавал власть и подчинение»¹⁸. Это совпадало с аристотелевским принципом: в каждом политическом сообществе, согласно естественному закону, одни должны править, а другие подчиняться¹⁹.

Альтузий описывает политическое общество (государство) как иерархически выстроенную совокупность корпоративных симбиотических объединений, причем последние он разделяет на частные и публичные. К частным объединениям относятся домашние (семейные) хозяйства, основанные на бытовых связях

и кровном родстве и являющиеся почвой для всех симбиотических объединений²⁰, и коллегии – добровольные объединения участников по профессиональному признаку (торговые гильдии, ремесленные цеха и т.д.)²¹.

К публичным объединениям Альтузий относит город, провинцию и республику (государство). «Тело» каждого из них формируется из объединений первичного порядка, причем город составляется из домашних хозяйств и коллегий, провинции – из городов и крупных домашних хозяйств (феодалных владений), а государство состоит из городов и провинций (но не частных хозяйств и коллегий)²².

Каждое публичное объединение имеет главу (орган управления) и ассамблею, представляющую его членов. В городе это сенат²³, в провинции – провинциальный конвент²⁴, а в республике – генеральный консилиум²⁵. Высший магистрат – глава публичного объединения (в единственном лице или же как коллективный орган) – обладает властными полномочиями принуждения в отношении физических лиц и отдельных членов объединения в рамках своей юрисдикции. Однако, будучи *major singulis*, он в тоже время был *minor universis* (т.е. выше одного, но ниже целого)²⁶. Это означало, что хотя он и имел власть в отношении отдельных лиц, но контролировался ассамблеей, представляющей целое (народ). Законодательные предложения главы подлежали рассмотрению соответствующим органом представителей²⁷.

Функции высшего магистрата Альтузий видит в следующем: «правитель, префект или руководитель направляет и регулирует течение общественной жизни для пользы его подчиненных – всех вместе и каждого в отдельности. Он осуществляет свою власть посредством распределения, планирования, назначения, наставления, запрещения, требования, направления»²⁸; «...правители обеспечивают безопасность своих подчиненных от любых злоключений, насилия и вредительства, направленных против личности, репутации или собственности, и после установления порядка законным образом карают провинившихся и возмещают убытки»²⁹.

Альтузий также говорил о необходимости введения института *эфоров*, которые бы сдерживали власть правительства в качестве «стра-

жей и опекунов» законных интересов общества как целого, причем коллективная власть эфоров должна превосходить власть тех, кто возглавляет государство. Эфоры обязаны проверять законность управленческих решений высших магистратов, в то время, как генеральный консилиум должен рассматривать вопросы в сфере налогообложения, фундаментальных законов и властных полномочий магистратов³⁰. В некоторой степени положение эфоров у Альтузия напоминало роль князей-курфюрстов «Священной Римской империи», коллегиально избиравших императора и осуществлявших своеобразный надзор за законностью его действий.

Эфоры должны избираться ассамблеей из числа людей, уважаемых в обществе и пользующихся большим политическим влиянием, которые богаты настолько, насколько это сделало бы их достаточно независимыми³¹. Аналогичным образом избираются представители и на уровне города, где сенат формируется из глав крупных домашних хозяйств и наиболее уважаемых и «здравомыслящих» членов различных коллегий³².

Альтузий был сторонником смешанной формы правления, причем главенствующую роль он отводил связке демократических и аристократических элементов³³. Он не был противником монархии; вместе с тем, его симпатии находились, скорее, на стороне республиканского строя Голландии и, в некоторой степени, конституционных установлений «Священной Римской империи».

Альтузий выступал за разделение светских и духовных властей. Церковь обособлена от государства и занимается исключительно «заботами о вечной жизни и спасении»³⁴. Но при этом светские магистраты, провинциальные и высшие, выполняют функции по управлению, защите и общему направлению церковных дел³⁵. Таким образом, духовная власть поставлена в зависимость от светской (в целом это соответствовало кальвинистскому взгляду на соотношение властей).

Суверенитет для Альтузия, как и для Бодена³⁶, был «неделимым» и состоял, главным образом, в законодательной власти. Но, в отличие от Бодена, Альтузий считает, что «не может никоим образом приписать верховную власть монарху или аристократам». Эти властные полномочия являются лишь следствием

делегирования управленческих функций, осуществленного публичным объединением, которое и является источником любой власти как таковой. Она неотчуждаема и принадлежит всему народу, монарх или правительственный орган не могут распоряжаться ею исключительно по собственному усмотрению, передавать ее другим лицам и т.д. Только представительный орган может решить, кто может осуществлять властные полномочия от имени народа³⁷.

И все же, в то время как суверенная власть является собственностью народа, реально ею пользуются лишь тот, кому она была делегирована, т.е. высший магистрат, как наследственный, так и избранный (князь, король, штатгальтер, консул, высший совет и т.д.). Именно последний определяет политику государства, отвечает за внешние сношения, чеканит монету, собирает налоги, вершит суд в последней инстанции и в целом осуществляет все те права, которые юристы традиционно связывали с *majestas*³⁸. Кроме того, только высший магистрат своим одобрением придает силу закона решениям провинциальных ассамблей и генеральных консилиумов³⁹. Все эти полномочия он осуществляет с согласия народа, выраженного в воле представительной ассамблеи⁴⁰.

Альтузий использовал понятие договора для объяснения взаимоотношений между различными социальными группами, а также между правителями и подданными (но не между изолированными индивидами, как это понималось в более поздних вариантах концепции «общественного договора»). Различные объединения – семья, гильдия, местная община, провинция, нация – имеют собственные задачи и формируются благодаря определенным соглашениям. Верховная власть (*majestas*) всегда принадлежит народу, но не отдельным индивидам, а иерархически упорядоченным общественным органическим объединениям начиная с семьи и заканчивая государством. Государь и высшие магистраты получают власть от народа только при условии, что они будут выполнять свою часть договора. Если этого не происходит, народ вправе оказывать сопротивление тирану и узурпатору.

Принадлежность суверенитета (у Альтузия *majestas*) народу как целому объединяла учение

о государстве Альтузия с теорией Ж.-Ж. Руссо. Однако Альтузий понимал «общественный договор» иначе, чем Руссо. Это было соглашение не между отдельными индивидами, наделенными свободной волей, а между органическими сообществами разного порядка. Ему также незнакома идея «общей воли» народа, которую мы встречаем у Руссо.

Альтузий, как мы помним, придерживался аристотелевского взгляда на человеческую природу, ему были равно чужды как представления о механическом устройстве общества с индивидами в качестве неких винтиков или атомов (как это имело место у Томаса Гоббса), так и воззрения классического либерального индивидуализма в духе Джона Локка. Альтузий предлагает свое отчетливо корпоративное видение политического общества, которое скорее было характерно для феодальной эпохи, чем для Нового времени.

В то же время, представляется вполне обоснованным, что взгляды Иоганна Альтузия на государство как на совокупность публичных объединений (городов и провинций), связанных между собой конституирующими соглашениями и состоящих, в свою очередь, из более мелких общественных объединений частного характера, явили собой важную веху в развитии теории федерализма (ряд авторов, возможно, с некоторой долей преувеличения, даже называют Альтузия первым федералистом⁴¹).

¹ См.: *Lloyd H. A. Constitutionalism // The Cambridge history of political thought, 1450–1700 / ed. by J. H. Burns with the assistance of Mark Goldie. Cambridge, 1991. P. 287.*

² *Althusius J. Politica / ed. and Trans. Frederick S. Carney. Foreword by Daniel J. Elazar Indianapolis, 1995. P. 17.*

*Воронежский государственный университет
Ячевский В. В., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права
E-mail: yulia_sh81@mail.ru
Тел. 8 (473) 2-208-264*

*Айзенберг А. П., помощник прокурора
E-mail: yulia_sh81@mail.ru
Тел. 8 (473) 2-49-01-59*

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid. P. 18.

⁷ *Althusius J. Politica. P. 22–23.*

⁸ Ibid. P. 23.

⁹ Ibid. P. 19.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid. P. 24.

¹² Ibid.

¹³ Ibid. P. 20.

¹⁴ См.: *Althusius J. Selections from Dicaelologicae / ed. and transl. by Jeffrey J. Veenstra // Journal of Market & Morality. 2006. Vol. 9, N. 2. P. 435–441.*

¹⁵ *Althusius J. Politica. P. 128.*

¹⁶ Ibid. P. 82.

¹⁷ Ibid. P. 26.

¹⁸ Ibid. P. 20.

¹⁹ Аристотель. Политика / пер. С. А. Жебелева, М. Л. Гаспарова. М., 2005. 1254а (20–25). С. 28.

²⁰ *Althusius J. Politica. P. 31.*

²¹ Ibid. P. 33.

²² Ibid. P. 66–67.

²³ Ibid. P. 43.

²⁴ Ibid. P. 64.

²⁵ Ibid. P. 124.

²⁶ Ibid. P. 42.

²⁷ Ibid. P. 91.

²⁸ Ibid. P. 20.

²⁹ Ibid. P. 21.

³⁰ Ibid. P. 100.

³¹ Ibid. P. 102.

³² Ibid. P. 94.

³³ Ibid. P. 191.

³⁴ Ibid. P. 160.

³⁵ Ibid.

³⁶ См. подробнее: Halter, Helene. *Bodin and Althusius on The Nature of Sovereignty // A Thesis in The Department of Political Science. Montreal, Quebec, 1995.*

³⁷ *Althusius J. Politica. P. 71.*

³⁸ Ibid. P. 182–183.

³⁹ Ibid. P. 63.

⁴⁰ Ibid. P. 123.

⁴¹ См., например: *Benoist Alain de. The First Federalist: Johannes Althusius // Telos. New York, 2000. № 118. P. 25–58.*

*Voronezh State University
Yachevsky V. V., Professor, the Chairman of Theory and State Department
E-mail: yulia_sh81@mail.ru
Тел. 8 (473) 2-208-264*

*Aisenberg A. P., an Assistant Attorney
E-mail: yulia_sh81@mail.ru
Тел. 8 (473) 2-49-01-59*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

В. С. Анохин, А. В. Дронов

Арбитражный суд Воронежской области

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ

Анализируется действующее законодательство, регулирующее взаимоотношения участников внешнеэкономической деятельности с таможенными органами. На основе анализа практики арбитражных судов вскрываются проблемы правоприменения при рассмотрении административных дел, причины нарушения законодательства участниками внешнеэкономической деятельности.

К л ю ч е в ы е с л о в а: гражданские права участников внешнеэкономической деятельности; таможенные органы; нарушение таможенных правил; превышение полномочий.

JUDICIAL PROTECTION OF HUMAN PARTICIPANTS IN INTERNATIONAL TRADE IN DISPUTES WITH CUSTOMS AUTHORITIES

The current legislation governing the relationship between participants in international trade with the customs authorities. Based on the analysis of the practice of arbitration courts opened the problem of enforcement in administrative cases, the causes of violations of the law of foreign economic activity.

К e y w o r d s: civil rights of participants in foreign economic activity, the customs authorities, violation of customs regulations, abuse of power.

Поступила в редакцию 16 мая 2011 г.

Самый первый российский Закон от 4 июля 1991 г. № 1543-1 «Об арбитражном суде»¹ в ст. 1 установил: «Арбитражный суд осуществляет судебную власть при разрешении споров, вытекающих из гражданских правоотношений (экономические споры) и из отношений в сфере управления (споры в сфере управления)». Анализ раннего законодательства об арбитражном суде подтверждает трудности перехода от административно-командной экономики к рыночной, поиска законодательного регулирования взаимоотношений участников гражданского оборота, правового регулирования рыночной экономики, его процессуального обеспечения.

Конституционный закон Российской Федерации от 28 апреля 1995 г. № 1-КЗ² «Об арбитражных судах в Российской Федерации» предусматривает создание коллегий по рассмотрению споров, вытекающих из гражданских и

иных правоотношений (гражданских коллегий) и судебных коллегий по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений (административных коллегий) в составе, как Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, так и арбитражного суда субъекта Российской Федерации. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 1995 г. установил, что арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений. При этом Кодекс не содержал четкого разграничения категорий гражданско-правовых и публично-правовых споров. Не предусматривал АПК РФ 1995 г. никаких особенностей ни в оформлении заявлений по административным делам, ни в их разрешении.

В действующем АПК РФ 2002 г. рассмотрению споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений,

© Анохин В. С., Дронов А. В., 2011

в первой инстанции арбитражного суда ответен специальный раздел в составе глав 22–26, содержащих 27 статей, предусматривающих специфические особенности рассмотрения различных категорий дел в публично-правовой, административной сферах. В целом дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства, если особенности не предусмотрены в соответствующих главах АПК РФ. Общей особенностью для всех категорий административных, публично-правовых дел является предусмотренная АПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта. Законность оспариваемых решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, возлагается на эти органы и лица³.

Глава 24 АПК РФ⁴ целиком посвящена регулированию порядка рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными и иными публичными полномочиями, должностных лиц. Уже в самом названии главы Кодекса заложен круг субъектов, тех органов и должностных лиц, решения и действия которых, а также ненормативные акты, принимаемые ими, подлежат оспариванию в публично-правовом, административном порядке. Это органы, организации и должностные лица, наделенные федеральным законом отдельными государственными и иными публичными полномочиями. К их числу относятся и таможенные органы, и должностные лица таможенных органов.

В соответствии со ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение или действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их

права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности. С подобными заявлениями могут также обращаться прокурор и органы, осуществляющие публичные полномочия.

Таким образом, арбитражные споры, рассматриваемые в порядке главы 24 АПК РФ, характеризуются следующими особенностями:

а) оспариваются акты, решения, действия (бездействие) органов и организаций, наделенных публичными полномочиями, и их должностных лиц;

б) оспариваемые акты, решения действия (бездействие) обязательно связаны с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности;

в) оспариваемые акты, решения действия (бездействие) нарушают права и законные интересы субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности.

В создании судебной практики в публично-правовых, административных отношениях в сфере таможенного права важную роль играют арбитражные суды. Бесспорным при этом является тот факт, что производство по делам об административных правонарушениях в таможенной сфере носит достаточно сложный характер⁵. Таможенные органы занимают особое место в системе исполнительной власти в Российской Федерации, имеют свой правовой статус, особенностью которого является то, что данные органы осуществляют такие направления деятельности, которых в своем единстве нет ни у одного из правоохранительных или контрольно-надзорных органов. В частности, таможенные органы осуществляют административно-юрисдикционную, оперативно-розыскную деятельность, контрольную и фискальную деятельность, а также уголовно-процессуальную деятельность. В ходе своей работы и должностные лица таможенной службы нередко допускают нарушения, а также различного рода злоупотребления в отношении участников внешнеэкономической деятельности, что вызывает нарушение их прав и законных интересов. В этой связи участники внешнеэкономической деятельности, а также иные участники таможенных правоотноше-

ний должны иметь право обжаловать действие (бездействие) таможенных органов и их должностных лиц⁶. Все поступающие заявления можно условно разделить на две основные группы:

1) оспаривание ненормативных правовых актов таможенных органов и действий (бездействия) их должностных лиц;

2) оспаривание решений таможенных органов о привлечении к административной ответственности.

В отличие от других категорий административных, публично-правовых споров (таких как по налоговым правонарушениям, нарушениям пенсионного законодательства), количество споров в сфере таможенных правоотношений невелико. Например, в Арбитражном суде Воронежской области за 2009–2010 гг. рассмотрено всего лишь 64 дела (0,2 % от общего числа рассмотренных дел); в 55 из них ответчиком являлась таможня, т.е. чаще всего спор порождают решения и действия таможенных органов и должностных лиц таможенной службы.

Виды правонарушений и составы административных правонарушений в области таможенного дела (нарушения таможенных правил) предусмотрены главой 16 КоАП РФ⁷. Она содержит 23 вида нарушений, 47 составов административных правонарушений (ст. 16.1–16.23 КоАП РФ).

1. Рассмотрение дел об оспаривании ненормативных правовых актов и действий (бездействия) таможенных органов

Производство по делам об оспаривании актов и действий (бездействия) таможенных органов в арбитражных судах возбуждается на основании заявлений юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. В соответствии с ч. 4 ст. 198 АПК РФ срок для обращения в арбитражный суд по данной категории споров составляет 3 месяца со дня, когда лицо узнало о нарушении своих прав и законных интересов. Пропущенный по уважительной причине трехмесячный срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Заявление в этом случае подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, в регионе деятельности которого находится таможенный орган, решение (действие) которого оспаривается. Установленный ст. 200

АПК РФ срок рассмотрения заявления и вынесения судебного решения составляет три месяца.

В соответствии с ч. 5 ст. 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие). Так, в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 26 июля 2005 г. № 29 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с определением таможенной стоимости товаров»⁸ со ссылкой на указанную норму отмечается, что при рассмотрении дела в суде таможенный орган обязан доказать наличие оснований, исключающих применение основного метода определения таможенной стоимости товара. Представленные таможенным органом доказательства оцениваются в совокупности с доказательствами и объяснениями декларанта по правилам ст. 65 и 71 АПК РФ. Заявление в арбитражный суд по данной категории споров облагается государственной пошлиной, размер которой составляет 2000 рублей.

Специфической особенностью данной категории споров является немедленное исполнение вынесенного судебного решения: в случае вынесения арбитражным судом решения в пользу заявителя, оно будет приводиться в исполнение не по истечении месяца или после рассмотрения дела арбитражным судом апелляционной инстанции, а сразу после изготовления в полном объеме. Относительно этого Президиум ВАС РФ дал разъяснение в информационном письме от 24 июля 2003 г. № 73 «О некоторых вопросах применения частей 1 и 2 статьи 182 и части 7 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» о том, что в данном случае речь идет о требованиях организационного, а не имущественного характера. Соответственно при удовлетворении судом таких

требований какие-либо выплаты из бюджета в пользу заявителя не предполагаются⁹.

Основную массу обращений к таможенным органам представляют заявления об обжаловании решений о применении административной ответственности и заявления об обжаловании решений о взыскании таможенных платежей и их размеров, дела о возмещении ущерба, причиненного деятельностью таможенных органов.

Предусмотренные в статье 367 Таможенного кодекса РФ полномочия таможенного органа определять критерии достаточности и достоверности информации не могут рассматриваться как позволяющие ему произвольно (бездоказательно) осуществлять корректировку таможенной стоимости товаров, равно как и необоснованно соглашаться с ней в случаях, когда таможенную стоимость корректирует декларант.

Индивидуальный предприниматель обратился в суд с заявлением о признании недействительным требования таможенника о факте задолженности по уплате таможенных платежей, пени, возникшей в связи с корректировкой таможенной стоимости по товару, оформленному по ГТД.

Решением арбитражного суда заявленные требования о признании недействительным решения таможенного органа о классификации товаров в соответствии с товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности удовлетворены, поскольку таможенным органом не представлено доказательств обоснованности применения к товару, задекларированному обществом, товарной позиции ТН ВЭД, избранной таможенным органом.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда и постановлением ФАС ЦО решение суда оставлено без изменения (Дело № А14-13384-2009).

Статьей 19 Закона РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе» предусмотрен метод определения стоимости сделки с ввозимыми товарами. В соответствии с указанной статьей таможенной стоимостью товаров, ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации, является стоимость сделки, т.е. цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате за товары при их продаже на экспорт в Российскую Федерацию и дополненная в соответствии со ст. 19.1 названного Закона.

Согласно ст. 24 Закона № 5003-1, если таможенная стоимость товаров не может быть определена в соответствии со ст. 19 и 20–23 Закона, таможенная стоимость ввозимых товаров определяется путем использования способов, совместимых с принципами и общими положениями Закона на основе данных, имеющихся в Российской Федерации. Методы определения таможенной стоимости товаров, используемые в соответствии с указанной статьей, являются теми же, что и методы, предусмотренные ст. 19 и 20–23 названного Закона. Однако при определении таможенной стоимости товаров в соответствии со ст. 24 Закона № 5003-1 допускается гибкость при применении этих методов.

Согласно п. 3 ст. 323 ТК РФ, таможенный орган на основании документов и сведений, представленных декларантом, а также на основании имеющейся в его распоряжении информации, используемой при определении таможенной стоимости товаров, принимает решение о согласии с избранным декларантом методом определения таможенной стоимости товаров и о правильности определения заявленной декларантом таможенной стоимости товаров.

В соответствии с п. 6 Инструкции о порядке заполнения форм корректировки таможенной стоимости и таможенных платежей, утвержденной Приказом Федеральной таможенной службы России от 20 сентября 2007 г. № 1166, при корректировке таможенной стоимости товара форма корректировки таможенной стоимости (КТС) заполняется на основе принятого таможенным органом решения о величине таможенной стоимости этого товара. Расчет величины скорректированной таможенной стоимости товара отражается на бланке декларации таможенной стоимости (далее – ДТС), оформляемой в установленном порядке. К расчетам величины таможенной стоимости товара должны прилагаться все документы, на основании которых эти расчеты производились.

При принятии решения относительно таможенной стоимости, определенной по шестому методу, таможенный орган исходил из наличия счета иностранной организации на автомобиль, в котором указана иная стоимость, а также из сведений банка о перечислении заявителем иностранной организации

55 000 долларов США по соответствующему счету. Однако таможенным органом в рассматриваемом случае не учтено сообщение банка о возврате указанных сумм, за минусом банковской комиссии, на банковский счет заявителя. Не дана аргументированная оценка не соответствия данного платежа стоимости автомобиля, определенной на основании названных выше документов, представленных для таможенного оформления товара. Кроме того, таможенным органом не проведен анализ стоимости заявленного к таможенному оформлению товара, как это предусмотрено ст. 24 Закона № 5003-1 «О таможенном тарифе».

В ходе судебного разбирательства по ходатайству заявителя проведена экспертиза стоимости автомобиля. Эксперт пояснил, что экспертиза проводилась на основании представленных сведений о стоимости аналогичных автомобилей с учетом установленного износа и даты их изготовления. Как следует из выводов экспертизы, стоимость автомобиля отличается от стоимости, определенной таможенным органом для исчисления таможенных платежей по ДТС-2.

В силу ч. 5 ст. 200 АПК РФ обязанность доказывания законности оспариваемого акта, совершения оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для их совершения, возлагается на орган или лицо, которые приняли решение или совершили действия (бездействие). Следовательно, таможенный орган не представил надлежащих доказательств законности предъявления заявителю оспариваемого требования.

Каждый последующий метод определения таможенной стоимости ввозимых товаров применяется, если таможенная стоимость не может быть определена путем использования предыдущего метода.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в суд с заявлением о признании недействительным требования таможни в части 19 132,89 руб. таможенных платежей; 26 403,39 руб. НДС; 1556,97 руб. пени; признании незаконным решения таможни в виде записи «ТС принята» в форме ДТС-2 к ГТД о принятии таможенной стоимости и обязанности таможни принять таможенную стоимость товара, заявленную по первому методу по ГТД.

Арбитражный суд области, удовлетворяя заявленные требования, в своем решении указал, что, поскольку таможенный орган не доказал наличия оснований, исключающих определение таможенной стоимости товара методом по цене сделки с ввозимыми товарами, и применил резервный метод без надлежащего обоснования невозможности использования предыдущих методов, он нарушил правило последовательности их применения.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда и Постановлением ФАС ЦО решение суда оставлено без изменения (Дело № А14-6578-2008).

Методы определения таможенной стоимости ввозимых товаров установлены п. 1 ст. 12 Закона «О таможенном тарифе», в соответствии с которым определение таможенной стоимости товаров, ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации, основывается на принципах определения таможенной стоимости товаров, установленных нормами международного права и общепринятой международной практикой, и производится путем применения одного из следующих методов определения таможенной стоимости товаров:

- 1) метода по стоимости сделки с ввозимыми товарами;
- 2) метода по стоимости сделки с идентичными товарами;
- 3) метода по стоимости сделки с однородными товарами;
- 4) метода вычитания;
- 5) метода сложения;
- 6) резервного метода.

Основным методом определения таможенной стоимости является первый метод – по цене сделки с ввозимыми товарами. В том случае, если основной метод не может быть использован, применяется последовательно каждый из перечисленных в п. 1 указанной статьи. При этом каждый последующий метод применяется, если таможенная стоимость не может быть определена путем использования предыдущего метода.

Вместе с тем, согласно ст. 19 Закона «О таможенном тарифе», метод по цене сделки с ввозимым товаром не может быть использован для определения таможенной стоимости, если данные, использованные декларантом при заявлении таможенной стоимости, не подтверждены документально либо не явля-

ются количественно определенными и достоверными.

В случаях, когда декларантом не представлены в установленные таможенным органом сроки дополнительные документы и сведения либо таможенным органом обнаружены признаки того, что представленные декларантом сведения не могут являться достоверными и (или) достаточными, и при этом декларант отказался определить таможенную стоимость товаров на основе другого метода по предложению таможенного органа, последний самостоятельно определяет таможенную стоимость товаров, последовательно применяя методы определения таможенной стоимости товаров. Таможенный орган уведомляет декларанта о принятом решении в письменной форме не позднее дня, следующего за днем принятия такого решения (п. 7 ст. 323 ТК РФ). При этом ссылка таможенного органа на отсутствие у него ценовой и иной информации для использования какого-либо метода определения таможенной стоимости может быть принята во внимание как основание неприменения метода лишь в случае подтверждения объективной невозможности получения или использования такой информации.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, отраженной в п. 2 Постановления Пленума от 26.07.2005 г. № 29 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с определением таможенной стоимости товаров», под несоблюдением данного положения следует понимать отсутствие документального подтверждения заключения сделки в любой, не противоречащей закону форме, или отсутствие в документах, выражающих содержание сделки, ценовой информации, относящейся к количественно определенным характеристикам товара, информации об условиях его поставки и оплаты либо наличие доказательств недостоверности таких сведений.

Полномочия таможенного органа по определению критериев достаточности и достоверности информации, предусмотренные ст. 367 ТК РФ, как указывалось ранее в примере, не могут рассматриваться как позволяющие бездоказательно осуществлять корректировку таможенной стоимости товаров либо необоснованно соглашаться с ней, когда таможенную стоимость корректирует декларант.

Поскольку таможенный орган не доказал наличия оснований, исключающих определение таможенной стоимости товара методом по цене сделки с ввозимыми товарами, и применил резервный метод без надлежащего обоснования невозможности использования предыдущих методов, он нарушил установленное Законом «О таможенном тарифе» правило последовательного их применения.

Уплата таможенного сбора за таможенное оформление товаров при подаче временной таможенной декларации является оплатой всех действий таможенных органов по таможенному оформлению товара в рамках периодического временного декларирования данных товаров и исключает повторную уплату таможенных сборов при представлении полной таможенной декларации.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в суд с заявлением о признании незаконными действий таможни, выразившихся в отказе возратить 1 174 500 руб. излишне уплаченных таможенных сборов, и об обязанности таможни возратить излишне уплаченные таможенные платежи в указанном размере.

Решением суд удовлетворил заявленные требования, поскольку таможенные сборы взимались за таможенное оформление товара, а не за подачу таможенной декларации, и они должны быть уплачены один раз – при подаче временной декларации, а при подаче постоянной декларации повторно взиматься не могут.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда и постановлением ФАС ЦО решение суда оставлено без изменения (Дело № А14-14638-2008).

В соответствии с пп. 31 п. 1 ст. 11, ст. 63.1 ТК РФ за таможенное оформление взимаются таможенные сборы, представляющие собой таможенные платежи, уплата которых является одним из условий совершения таможенными органами действий, связанных с таможенным оформлением товаров. Согласно п. 1 ст. 357.6 и пп. 1 п. 1 ст. 357.7 ТК РФ, таможенные сборы за таможенное оформление уплачиваются при декларировании до подачи таможенной декларации или одновременно с подачей таможенной декларации. Статьей 357.10 ТК РФ предусмотрено, что ставки таможенных сборов за таможенное оформление устанавливаются Правительством Российской Феде-

рации. В соответствии с названной статьей ТК РФ Правительством Российской Федерации путем издания Постановления № 863 от 28 декабря 2004 г. «О ставках таможенных сборов за таможенное оформление товаров» определены ставки таможенных сборов.

Согласно п. 1 и 2 ст. 138 ТК РФ, при вывозе с таможенной территории Российской Федерации российских товаров, в отношении которых не могут быть представлены точные сведения, необходимые для таможенного оформления, в соответствии с обычным ведением внешней торговли допускается их периодическое временное декларирование путем подачи временной таможенной декларации. После убытия российских товаров с таможенной территории Российской Федерации декларант обязан подать полную и надлежащим образом заполненную таможенную декларацию на все российские товары, вывезенные в определенный период времени.

При этом, по смыслу п. 1 ст. 137 ТК РФ, применение упрощенного порядка декларирования (в том числе периодическое временное декларирование) является правом декларанта, реализация которого не должна приводить ни к освобождению от уплаты таможенных платежей, причитающихся к уплате в соответствии с общим порядком декларирования, ни к возложению на декларантов, избравших упрощенный порядок, дополнительных фискальных обременений и ухудшению положения таких декларантов. Кроме того, п. 7 Постановления «О ставках таможенных сборов за таможенное оформление товаров» по своему буквальному смыслу и расположению в нормативном акте исключает уплату таможенного сбора при подаче полной декларации (после представления временной декларации и уплаты сбора), а не предусматривает повторную уплату сбора в том же размере. Данная правовая позиция отражена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 июля 2008 г. № 4574/08¹⁰.

Таким образом, подача декларантом как временной, так и полной таможенной деклараций производится в рамках единого комплекса правоотношений, и возникает один объект обложения сбором – действия таможенни по таможенному оформлению товара, которые завершаются помещением его под определенный таможенный режим (экспор-

та), следовательно, сбор подлежит однократной уплате.

При названных обстоятельствах выводы таможенного органа об обязанности уплаты таможенных сборов дважды (при подаче и временной и полной таможенных деклараций), противоречат положениям Таможенного кодекса Российской Федерации и являются неправомерными.

Правовое значение при классификации товаров имеет их разграничение (критерии разграничения) по товарным позициям ТН ВЭД в соответствии с Основными правилами интерпретации ТН ВЭД.

Выбор конкретного кода ТН ВЭД всегда основан на оценке признаков декларируемого товара, подлежащих описанию, а процесс описания связан с полнотой и достоверностью сведений о товаре (определенного набора сведений, соответствующих либо не соответствующих действительности).

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене решения таможенни о классификации товаров в соответствии с ТН ВЭД России.

Решением арбитражного суда области заявленные требования удовлетворены, поскольку таможенный орган не представил суду безусловных доказательств обстоятельств, послуживших основанием для принятия решения о классификации товара по иному коду ТН ВЭД, чем был заявлен Обществом при декларировании товара.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением ФАС ЦО решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменены, и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином судебном составе. Отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстанций, суд кассационной инстанции указал, что суды не обладают специальными техническими познаниями для заключения о технических свойствах ввезенного ответчиком изделия и отнесения его к термостатам; с целью правильного определения классификации товара суду необходимо решить вопрос о назначении экспертизы.

При новом рассмотрении дела, руководствуясь результатами экспертизы, суд первой инстанции

новым решением также удовлетворил заявленные требования, так как по заключению экспертизы спорный товар наиболее близок к прочим приборам и устройствам, нежели к термостатам, являющимся их составной частью, в связи с чем таможенный орган неправомерно отнес спорный товар к термостатам (Дело А14-2332-2009).

Пунктом 1 ст. 40 ТК РФ предусмотрено, что товары при их декларировании таможенным органам подлежат классификации, то есть в отношении товаров определяется классификационный код (классификационные коды) по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности. В случае установления нарушения правил классификации товаров при их декларировании таможенный орган, в силу п. 3 ст. 40 ТК РФ, вправе самостоятельно осуществить их классификацию.

В соответствии с ч. 1 ст. 82 АПК РФ для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. В случае, если назначение экспертизы предписано законом, предусмотрено договором или необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства, либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе.

Согласно п. 4 ч. 3 ст. 124 ТК РФ в числе сведений о товаре подлежит указанию классификационный код товара по ТН ВЭД. Постановлением Правительства Российской Федерации № 718 от 27 ноября 2006 г. «О таможенном тарифе Российской Федерации и товарной номенклатуре, применяемой при осуществлении внешнеэкономической деятельности» утвержден Таможенный тариф, содержащий основные правила интерпретации товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности (ОПИ ТН ВЭД).

Правилом 1 ОПИ ТН ВЭД установлено, что для юридических целей классификация товаров осуществляется исходя из текстов товарных позиций и соответствующих примечаний к разделам или группам. В случае если имеется возможность отнесения товаров к двум или более товарным позициям, в силу Правила 3(а) ОПИ ТН ВЭД классификация

подобных товаров осуществляется таким образом, что предпочтение отдается той товарной позиции, которая содержит наиболее конкретное описание товара, по сравнению с товарными позициями с более общим описанием.

В соответствии с Правилем 4 ОПИ ТН ВЭД товары, классификация которых не может быть осуществлена в соответствии с положениями вышеизложенных правил, классифицируются в товарной позиции, соответствующей товарам, наиболее сходным (близким) с рассматриваемыми товарами. Согласно пояснениям ФТС РФ к ТН ВЭД, при классификации по Правилу 4 ОПИ ТН ВЭД представленные товары необходимо сопоставить с аналогичными товарами для того, чтобы определить те товары, к которым первые наиболее близки. Представленные товары классифицируются в той же товарной позиции, что и товары, к которым они наиболее близки. Сходство товаров может, конечно, зависеть от многих факторов, таких как вид, свойство, назначение.

В рассматриваемом примере товар – блок управления R12H, ввезенный Обществом, – представляет собой полностью укомплектованную систему автоматического управления, более сложную, чем термостат, который по своим функциональным характеристикам и составляющим элементам выполняет более простую функцию. Кроме того, прибор «Блок управления R12H» ввозился Обществом как единое изделие, имеющее свое функциональное предназначение, а не как набор комплектующих деталей, каждая из которых (в том числе, термостат) подлежала бы отдельному декларированию.

В соответствии с ч. 2 ст. 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

2. Рассмотрение дел об оспаривании решений таможенных органов о привлечении к административной ответственности

Согласно действующему законодательству, порядок производства по делам об административных правонарушениях в области таможенного дела регулируется содержащимися в КоАП РФ нормами, которые устанавливают общие условия производства; порядок применения мер обеспечения; круг лиц, участвующих в производстве по делу и в его рассмотрении; их права и обязанности; доказательства; порядок производства процессуальных действий; порядок исполнения наказаний. Однако, учитывая специфику производства дел по административным правонарушениям в области таможенного дела, отдельные вопросы производства регулируются статьями Таможенного кодекса РФ.

В соответствии со ст. 23.8 КоАП РФ таможенные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 и 3 ст. 16.1, ст. 16.2–16.23 КоАП РФ. Срок для обращения в арбитражный суд по данной категории споров (ч. 2 ст. 208 АПК РФ) составляет 10 дней со дня получения постановления по делу об административном правонарушении.

Заявление в данном случае подается в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства лица, привлеченного к административной ответственности, либо по месту нахождения таможенного органа, вынесшего оспариваемое постановление. Установленный ст. 210 АПК РФ срок рассмотрения заявления и вынесения судебного решения составляет два месяца. До 4 мая 2010 г. дела об оспаривании решений административных органов рассматривались судьей единолично в срок, не превышающий *десяти* дней со дня поступления в арбитражный суд заявления, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу. В соответствии с ч. 4 ст. 210 АПК РФ по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение. За-

явление об оспаривании постановления таможенного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Особенностью данной категории споров является и то, что решение арбитражного суда вступает в законную силу по истечении десяти дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.

При рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) таможенных органов арбитражный суд не связан доводами заявления и проверяет решение в полном объеме, т.е. обязан установить:

- соответствие оспоренного решения (постановления) закону;
- полномочия органа или должностного лица на принятие обжалуемого решения (постановления);
- соблюдение порядка привлечения организации или индивидуального предпринимателя к административной ответственности (гл. 24–29 КоАП РФ);
- факт совершения организацией или гражданином – индивидуальным предпринимателем административного правонарушения, за которое законодательством установлена соответствующая ответственность;
- вину организации или индивидуального предпринимателя в совершении правонарушения;
- обстоятельства совершения правонарушения, тяжесть совершенного поступка, личность виновного гражданина – индивидуального предпринимателя, его имущественное положение;
- соблюдение сроков давности наложения взыскания (ст. 4.5 КоАП РФ);
- иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Анализ судебной практики обжалования постановлений таможенных органов по делам об административных правонарушениях позволяет сделать вывод о том, что арбитражными судами исследуются аспекты, связанные не только с наличием объективной стороны правонарушения и определением надлежащего субъекта. Особое внимание уделяется судом вопросу доказанности таможенными органами виновности юридического лица в совершении административного правонарушения¹¹.

В целом состояние административного законодательства позволяет должностным лицам таможенных органов в настоящее время эффективно осуществлять производство по административным правонарушениям в области таможенного дела. Наряду с этим необходимо отметить: несмотря на проводимую либерализацию таможенного и административного законодательства, количество дел об административных правонарушениях в области таможенного дела остается значительным и имеет тенденцию к росту¹².

При таможенном оформлении таможенным брокером при описании товара были указаны соответствующие действительности сведения о товаре, а в декларируемые сведения не включались данные, позволявшие по своим качественным или количественным характеристикам классифицировать товар по иному коду ТН ВЭД России, соответственно, в действиях заявителя отсутствует событие и состав вменяемого ему административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления таможни по делу об административном правонарушении, в соответствии с которым Общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ, и ему назначено наказание в виде административного штрафа в размере 1554,94 руб.

Рассмотрев дело, арбитражный суд пришел к выводу о необходимости удовлетворения заявленных требований, поскольку в действиях заявителя отсутствует событие и состав вменяемого ему административного правонарушения.

В апелляционной инстанции законность принятого решения не проверялась. Суд кассационной инстанции постановлением оставил решение арбитражного суда без изменения (дело № А14-7025-2009).

В рассматриваемом примере в представленной ГТД таможенным брокером при описании товара были указаны соответствующие действительности сведения о товаре, в декларируемые сведения не включались данные, позволявшие по своим качественным или количественным характеристикам классифи-

цировать товар по иному коду ТН ВЭД России.

В соответствии со ст. 123 Таможенного кодекса Российской Федерации товары подлежат декларированию таможенным органам при их перемещении через таможенную границу. Согласно ст. 124 ТК РФ, декларирование производится путем заявления таможенному органу в таможенной декларации или иным способом в письменной, устной, электронной или конклюдентной форме сведений о товарах, об их таможенном режиме и других сведений, необходимых для таможенных целей. Как видно из материалов дела, Обществом при таможенном оформлении были указаны все необходимые количественные и качественные характеристики товара, позволяющие правильно присвоить декларируемому товару конкретный код ТН ВЭД, определить соответствующую ставку таможенной пошлины. Недостоверных сведений о количестве, свойствах и характеристиках товара, влияющих на его классификацию, Обществом не представлялось.

В соответствии с ч. 3 ст. 40 ТК РФ в случае установления нарушения правил классификации товаров таможенный орган вправе самостоятельно осуществить классификацию товара по ТН ВЭД. При таких обстоятельствах следует вывод об отсутствии объективной стороны состава правонарушения — заявление недостоверных сведений. В данном случае таможенный орган не доказал, в соответствии с ч. 4 ст. 210 АПК РФ, наличия оснований для привлечения общества к административной ответственности. В действиях Общества суд не усмотрел состава вменяемого ему административного правонарушения, оснований для привлечения Общества к административной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ, не установлено.

Указанная правовая позиция была сформулирована Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в Постановлении № 11875/08 от 3 февраля 2009 г.¹³: в случае заявления декларантом в таможенной декларации достоверных сведений о товаре и не соответствующего ему кода товарной номенклатуры таможня, осуществляющая таможенное оформление товара и проверку таможенной декларации, исходя из полномочий, определенных ст. 367 и 403 ТК РФ, а также общих

принципов таможенного контроля, обязана либо не допустить таможенного оформления товара на основании такой декларации либо предпринять после выпуска товара меры по получению от декларанта доначисленной суммы таможенной пошлины.

При малозначительности деяния лицо, совершившее административное правонарушение, освобождается от административной ответственности.

Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления таможни о привлечении к административной ответственности по ст.16.11 КоАП РФ.

Решением арбитражного суда заявленное требование удовлетворено, оспариваемое постановление признано незаконным и отменено.

Удовлетворяя заявленное требование, суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях индивидуального предпринимателя состава административного правонарушения, ответственность за которое установлена ст.16.11 КоАП РФ, и, вместе с тем, о возможности применения норм статьи 2.9 КоАП РФ для освобождения его от ответственности за его совершение.

В вышестоящих инстанциях решение не обжаловалось (Дело № А14-18863–2009).

Согласно ст. 16.11 КоАП РФ, уничтожение, удаление, изменение либо замена средств идентификации, используемых таможенным органом, без разрешения таможенного органа, а равно повреждение либо утрата таких средств идентификации влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от пяти тысяч до двадцати тысяч рублей. В силу примечания 1 к ст. 16.1 КоАП РФ за административные правонарушения, предусмотренные указанной главой, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица. Объектом правонарушения, ответственность за которое предусмотрена данной нормой права, является *установленный порядок использования средств идентификации при осуществлении таможенного контроля.*

Согласно ст. 83 ТК РФ, таможенный орган отправления осуществляет идентификацию товаров, помещаемых под таможенную процедуру внутреннего таможенного транзита, в целях обеспечения возможности обнаружения

таможенным органом назначения следов изъятия товаров, вложения товаров в транспортное средство или совершения с товарами каких-либо операций. Для целей идентификации товаров таможенный орган отправления вправе использовать наложение пломб и печатей на транспортное средство, контейнер или на съемный кузов, другие средства, позволяющие идентифицировать товары, включая пломбы отправителя товаров.

При перевозке товаров в соответствии с внутренним таможенным транзитом (ст. 88 ТК РФ) перевозчик обязан, в том числе, обеспечить сохранность средств идентификации, если они использовались. Выступая перевозчиком товара, перевозимого по книжке МДП № DX62818616, индивидуальный предприниматель обязан был обеспечить сохранность средств идентификации, используемых таможенным органом, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Вместе с тем, все указанные в товарно-транспортных документах товары доставлены в сохранности и в неизменном виде, что отражено в акте таможенного досмотра, срок доставки не нарушен, претензий к перевозчику у грузоотправителя нет. Таможенное оформление всего ввезенного на территорию Российской Федерации товара завершено, товар выпущен в свободное обращение в соответствии с ГТД.

В пункте 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»¹⁴ указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Статья 2.9 КоАП РФ не содержит оговорки о ее неприменении к каким-либо составам, предусмотренным КоАП РФ.

Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть

отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительно только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий (п. 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 20 ноября 2008 г. № 60 «О внесении дополнений в некоторые Постановления Пленума ВАС РФ, касающиеся рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях»¹⁵).

Принимая во внимание обстоятельства совершения правонарушения и его последствия, суд пришел к выводу, что совершенное индивидуальным предпринимателем правонарушение не повлекло существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, не причинило существенного вреда интересам граждан, общества и государства, в связи с чем суд расценивает данное правонарушение как малозначительное. Постановлением Пленума ВАС РФ № 10 от 2 июня 2004 г. «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» определено, что если малозначительность правонарушения будет установлена в ходе рассмотрения дела об оспаривании Постановления административного органа, суд, руководствуясь ч. 2 ст. 211 АПК РФ и ст. 2.9 КоАП, принимает решение о признании незаконным этого постановления и его отмене.

Аналогичное решение от 4 мая 2010 г. с применением ст. 2.9 КоАП РФ по делу № А09-2465/2010 принял Арбитражный суд Брянской области постановлениями апелляционной и кассационной инстанций (оставлено без изменения).

В соответствии с п. 3 ст. 12 Закона о таможенном тарифе таможенная стоимость товаров и сведения, относящиеся к ее определению, должны основываться на количественно определяемой и документально подтвержденной достоверной информации.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления таможен по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ,

и назначенного наказания в виде административного штрафа в размере одной второй суммы неуплаченных таможенных пошлин, налогов, что составило 159 руб. 84 коп.

Удовлетворяя заявленное требование, суд первой инстанции исходил из того, что расходы по транспортировке товара от станции Тополи до станции Валуйки относятся на покупателя, и пришел к выводу о наличии в действиях Общества состава вменяемого ему административного правонарушения. Вместе с тем, суд области установил отсутствие бесспорных доказательств, подтверждающих размер понесенных Обществом расходов по транспортировке ввезенного на таможенную территорию Российской Федерации товара от станции Соловей-эксп. до станции Валуйки и, соответственно, достоверности и законности размера санкции за недостоверное декларирование товаров, в связи с чем пришел к выводу о существенном характере допущенного административным органом нарушения процессуальных требований (Дело А14-14413-2009).

Суд апелляционной инстанции постановлением от 18 января 2010 г. оставил решение суда первой инстанции от 20 октября 2009 г. без изменения.

При поставке товара на условиях DAF бремя расходов по перевозке до согласованного пункта в месте поставки на границе несет продавец. Термин DAF группы D «Международных правил толкования торговых терминов «Инкотермс 2000» означает, что продавец осуществляет поставку товара с момента предоставления его в распоряжение покупателя неразгруженным на прибывшем транспортном средстве, прошедшем таможенную очистку, необходимую для вывоза товара, но не прошедшего таможенную очистку, необходимую для ввоза товара, в согласованном пункте или месте на границе, однако до поступления на таможенную границу соседней страны. Под термином «граница» понимается любая граница, включая границу страны вывоза.

В связи с этим с момента предоставления продавцом товара в распоряжение покупателя в согласованном пункте на границе расходы по транспортировке товара до любого иного места, в том числе места прибытия на таможенную территорию Российской Федерации, несет покупатель. Следовательно, Общество, декларируя ввозимый товар и указывая его таможенную стоимость, должно было начис-

лить расходы по перевозке (транспортировке) этого товара от пункта пропуска Тополи до пункта пропуска Валуйки дополнительно к цене, фактически уплаченной или подлежащей уплате за товар. Неначисление этих расходов повлекло заявление при декларировании товара недостоверных сведений о таможенной стоимости товара, послуживших основанием для занижения размера таможенных пошлин, налогов, что образует объективную сторону вменяемого Обществу административного правонарушения.

В силу подп. 6 ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ в постановлении по делу об административном правонарушении должно быть указано *мотивированное* решение по делу. Таможенным органом не представлено бесспорных доказательств, подтверждающих размер понесенных Обществом расходов по транспортировке ввезенного на таможенную территорию Российской Федерации товара от станции Соловей-эксп. до станции Валуйки, и соответственно, достоверность и законность размера санкции за недостоверное декларирование товаров. Иных дополнительных документов у участников рассматриваемых отношений по поставке товара для определения размера штрафа таможенным органом не запрашивалось. Поскольку размер подлежащих уплате таможенных платежей не нашел своего документального подтверждения в ходе административного производства и судебного разбирательства, суд сделал вывод, что у таможенного органа отсутствовали правовые основания для привлечения Общества к административной ответственности в виде штрафа в сумме 159 руб. 84 коп.

Изменение же арбитражным судом меры ответственности при рассмотрении дел в порядке § 2 гл. 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (п. 3 ч. 4 ст. 211 АПК РФ) допустимо лишь при наличии к тому правовых и фактических оснований.

В пункте 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснено, что нарушение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, уста-

новленных КоАП РФ, является основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления административного органа (ч. 2 ст. 211 АПК РФ) при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволяют или не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело.

Существенный характер нарушений определяется исходя из последствий, которые данными нарушениями вызваны, и возможности устранения этих последствий при рассмотрении дела. При таких обстоятельствах, суд приходит к правомерному выводу о нарушении таможенным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, о порядке определения размера штрафа.

Диспозиция ч. 1 ст. 16.3. КоАП РФ не распространяется на правоотношения, возникшие после окончания процедуры выпуска товара.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления таможенни о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 16.3 КоАП РФ. Решением арбитражного суда в удовлетворении заявленных требований отказано. Рассматривая дело по существу и отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 16.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда решение арбитражного суда отменено, заявление Общества удовлетворено.

Постановлением ФАС ЦО Постановление 20 ААС от 11 марта 2010 г. оставлено без изменения (Дело № А09-12932-2009).

Объективную сторону правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 16.3 КоАП РФ, составляет несоблюдение установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеэкономической деятельности и не носящих экономического характера запретов и (или) ограничений на ввоз товаров на таможенную территорию России, за исключением

случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 16.2 КоАП РФ. Статьей 11 ТК РФ дано определение ввоза товаров на таможенную территорию России, под которым понимаются фактическое пересечение товарами таможенной границы и все последующие предусмотренные настоящим Кодексом действия с товарами до их выпуска таможенными органами. Следовательно, с момента выпуска таможенным органом товара процедура ввоза товара, в соответствии со ст. 11 ТК РФ, считается завершенной.

Как установлено судом, 16 января 2009 г. после представления Обществу гарантийного обязательства об использовании товаров для собственных нужд Брянским таможенным постом было принято решение о выпуске спорных товаров без сертификатов соответствия в таможенном режиме выпуска для внутреннего потребления. Вместе с тем таможенный орган установил совершение Обществом правонарушения 20 января 2009 г. (день передачи Обществом товара ЗАО), то есть уже после выпуска товара. Таким образом, совершенное Обществом правонарушение не может быть квалифицировано по ч. 1 ст. 16.3 КоАП РФ, поскольку диспозиция данной статьи не распространяется на правоотношения, возникшие после окончания процедуры выпуска товара.

В ст. 131 ТК РФ определен перечень документов, представляемых при декларировании товаров, в который входит и сертификат соответствия при подтверждении условий соблюдения ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности. В то же время п. 5 ст. 131 Таможенного кодекса Российской Федерации предусмотрена возможность представления документов, подтверждающих заявленные в таможенной декларации сведения, не одновременно с декларацией, а в более поздний срок.

Согласно ч. 1 ст. 151 ТК РФ, условному выпуску товары подлежат в случае, если льготы по уплате таможенных пошлин, налогов, в соответствии с законодательством Российской Федерации, сопряжены с ограничением по пользованию и распоряжению товарами; если товары помещены под таможенные режимы таможенного склада, беспошлинной торговли, переработки на таможенной территории,

переработки для внутреннего потребления, временного ввоза, реэкспорта, международного таможенного транзита, уничтожения, а также под специальные таможенные режимы, применимые к товарам, ввозимым на таможенную территорию Российской Федерации; если выпускаются товары без представления документов и сведений, подтверждающих соблюдение ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

Поскольку таможенным органом товары были выпущены без представления документов и сведений, подтверждающих соблюдение ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности (без представления сертификата соответствия), товары считались условно выпущенными. В силу ч. 2 ст. 151 ТК РФ условно выпущенные товары, в отношении которых предоставлены льготы по уплате таможенных пошлин, налогов в соответствии с законодательством Российской Федерации, могут использоваться только в целях, соответствующих условиям предоставления льгот. Товары, выпуск которых осуществлен таможенными органами без представления документов, подтверждающих соблюдение ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, запрещены к передаче третьим лицам, в том числе путем их продажи или отчуждения иным способом.

В ходе проведения специальной таможенной ревизии таможенным органом установлено, что Общество не выполнило взятые на себя обязательства о том, что принадлежащий ему товар будет использован для внутреннего потребления, не подлежит отчуждению или передаче третьим лицам, т. е. действия Общества по распоряжению условно выпущенным товаром совершены в нарушение установленных выше ограничений. Ответственность за нарушение ст. 151 ТК РФ предусмотрена ч. 1 ст. 16.20 КоАП РФ, согласно которой пользование, передача в пользование или во владение либо распоряжение иными способами товарами, выпущенными без представления сведений и документов, подтверждающих соб-

людение ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, в нарушение установленных запретов и (или) ограничений, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от одного до двукратного размера стоимости товаров и (или) транспортных средств, явившихся предметами административного правонарушения, с их конфискацией или без таковой либо конфискацию предметов административного правонарушения.

Из изложенного следует, что в действиях Общества содержатся признаки состава правонарушения, ответственность за которое предусмотрена нормами ч. 1 ст. 16.20 КоАП РФ. При таких обстоятельствах таможенный орган неправильно квалифицировал совершенное Обществом административное правонарушение. Согласно п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности суд установит, что оспариваемое постановление содержит неправильную квалификацию правонарушения либо принято неправомочным органом, суд, в соответствии с ч. 2 ст. 211 АПК РФ, принимает решение о признании незаконным оспариваемого судебного акта.

Квалифицирующим признаком, позволяющим отнести товары к контрафактным, и, соответственно, к предметам административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.10 КоАП РФ, является незаконность размещения товарного знака на товарах, этикетках, упаковке товаров.

Таможня обратилась в арбитражный суд с заявлением о привлечении Общества с ограниченной ответственностью к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.10 КоАП РФ. Решением арбитражного суда заявленные Таможей требования удовлетворены. Оценив фактические обстоятельства спора, суд пришел к выводу о наличии в действиях Общества события и состава вменяемого ему таможенным органом административного правонарушения.

При этом суд исходил из того, что имеющиеся в административном деле фотографии свиде-

тельствуют о том, что обозначение на товарах, ввезенных на территорию Российской Федерации ООО «Бисквит-Шоколад» и товарные знаки, зарегистрированные за ОАО «Хлебпром» имеют схожую цветовую гамму, идентичные концепции в исполнении форм и фонов, также наблюдается сходство словесных элементов: «Мірель» (Мирель) и «Мирэль». Судом указано, что в украинском языке звучание буквы «е» соответствует звучанию в русском языке буквы «э», поэтому украинское «Мірель» в русской транскрипции звучит как «Мирэль». Кроме того, обозначение на ввезенных товарах ассоциируется с указанным товарным знаком в целом, несмотря на отдельные отличия.

С учетом данных обстоятельств суд пришел к выводу о том, что обозначения, размещенные на ввезенных товарах, для рядового потребителя являются сходными до степени смешения с товарными знаками, зарегистрированными за ОАО «Хлебпром». Поскольку лицензионных договоров о предоставлении права использования указанных товарных знаков ОАО «Хлебпром» ни с ЗАО «Кондитерская фабрика Харьковчанка», ни с ООО «Бисквит-Шоколад» не заключало, суд посчитал, что обозначение, сходное до степени смешения с товарным знаком, на товарах, ввезенных ООО «Бисквит-Шоколад», размещено незаконно, следовательно, данные товары являются контрафактными.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением от 9 ноября 2010 г. ФАС ЦО отменил решение арбитражного суда области и Постановление 19 ААС и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (Дело № А08-11271-2009).

В соответствии со ст. 14.10 КоАП РФ незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров признается административным правонарушением, ответственность за которое установлена в виде наложения административного штрафа на юридических лиц – от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара. При этом следует учитывать, что объективную сторону данного состава правонарушения

образует лишь такое нарушение права на товарный знак, которое связано с оборотом контрафактных товаров, а также содержит объективные признаки угрозы публичным интересам.

Президиумом ВАС РФ в Постановлении № 10458/08 от 3 февраля 2009 г.¹⁶ по делу № А40-9281/08-145-128 Арбитражного суда города Москвы определена правовая позиция, согласно которой использование товарного знака без разрешения правообладателя, не связанное с незаконным воспроизведением данного знака на товаре, не образует состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.10 КоАП РФ. В то же время, разрешая спор по существу заявленных требований, суд не исследовал вопрос о законности размещения на ввезенном ООО «Бисквит-Шоколад» товаре спорного товарного знака, в частности, не дана оценка доводам Общества о том, что конфеты производства ЗАО «Кондитерская фабрика "Харьковчанка"» (г. Харьков, Украина) с маркировкой «конфеты Мирель, цукерки Мирель, кампиттері Мирель, эмблема бисквіт шоколад» характеризуется как товар, имеющий официально зарегистрированный товарный знак № UA90559 от 25 апреля 2008 г.

Указанные обстоятельства имеют существенное значение для правильного разрешения спора, поскольку не позволяют сделать однозначного вывода о наличии квалифицирующего признака, позволяющего отнести спорные товары к контрафактным и, соответственно, о наличии в действиях Общества состава вменяемого ему административного правонарушения. Выводы суда первой и апелляционной инстанций, положенные в основу принятых ими судебных актов, являются необоснованными, сделанными без исследования всех фактических обстоятельств спора.

При новом рассмотрении суд первой инстанции снова установил виновность общества с ограниченной ответственностью за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.10 КоАП РФ, но в удовлетворении требований таможен отказал, так как истек срок привлечения к административной ответственности, который, согласно ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

В силу п. 6 ст. 24.5 КоАП РФ, одним из оснований, исключающих производство по делу об административном правонарушении, является истечение сроков давности привлечения к административной ответственности. Это также подтверждено абзацем четвертым п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹⁷: указанные сроки не подлежат восстановлению, и суд в случае их пропуска отказывает в привлечении к административной ответственности.

Данный пример показывает, что подобные споры должны либо рассматриваться в кратчайшие сроки, либо сроки привлечения к ответственности должны исчисляться по иному, например, до момента возбуждения производства по делу об административном правонарушении в суде первой инстанции.

Анализ практики рассмотрения заявлений с участием таможенных органов позволяет сделать следующие выводы.

1. Рассмотрение указанных заявлений требует индивидуального подхода, глубокого исследования многих обстоятельств, правильного понимания и применения правовых норм. Основная проблема, возникающая при разрешении в судебном порядке споров, связана с отсутствием единства в толковании Закона «О таможенном тарифе» прежде всего таможенными органами, а также судами. Причем, если судебная практика формируется высшими судебными инстанциями, системе таможенных органов в качестве основы формирования правоприменительной позиции используется точка зрения региональных таможенных управлений. Основные разногласия в определении таможенной стоимости товара, например, происходят из-за неоправданно неправомерного использования неосновных способов оценки товара органами таможни.

2. Таможенные органы, оценивая представленные к таможенному оформлению внешнеэкономические контракты, выходят за рамки полномочий, предоставленных им Таможенным кодексом Российской Федерации и принятыми в целях его реализации подзаконными нормативными актами. В целях дальнейшего повышения эффективности и законности про-

изводства по делам об административных правонарушениях с участием таможенных органов таможенным органам необходимо исключить необоснованное возбуждение дел об административных правонарушениях в области таможенного дела, возбуждения административного производства без установления полных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

3. Необходимо устранить пробел в АПК РФ о порядке назначения судом экспертизы без наличия ходатайства или согласия лица, участвующего в деле. Вышестоящие судебные инстанции нередко отменяют решения судов субъектов РФ для нового судебного заседания с разрешением вопроса о проведении экспертизы, что ведет к затягиванию судебного процесса, поскольку только в таких ситуациях стороны соглашаются на проведение экспертизы.

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1013.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18. Ст. 1589.

Арбитражный суд Воронежской области

Анохин В. С., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

E-mail: vrnarbit@arbitr.vrn.ru

Тел.: 8 (473) 259-71-81

Дронов А. В., ведущий специалист отдела анализа, обобщения судебной практики и информатизационного обеспечения

E-mail: vrnarbit@arbitr.vrn.ru

Тел.: 8 (473) 252-53-44

³ См.: Анохин В. С. Административные суды. М., 2011. С. 62–79 ; 131–168.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁵ См.: Звягин М. М. Защита прав граждан и юридических лиц в производстве по делам об административных правонарушениях в деятельности таможенных органов (обзор судебной практики) // Административное и муниципальное право. 2009. № 11. С. 88–92.

⁶ Шеметов М. Н. Институт обжалования в таможенном праве // Административное и муниципальное право. 2010. № 8. С. 74–78.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁸ Вестник ВАС РФ. 2005. № 10.

⁹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. П. В. Крашенинникова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009.

¹⁰ Вестник ВАС РФ. 2008. № 10.

¹¹ Бычкова А. А. Проблемы доказывания вины по делам об административных правонарушениях (в таможенном деле) // Таможенное дело. 2010. № 2.

¹² Бельянинов А. Ю. Куда переезжает таможня // Рос. газета. 2009. 31 марта.

¹³ Вестник ВАС РФ. 2009. № 5.

¹⁴ Там же. 2004. № 8.

¹⁵ Там же. 2009. № 1.

¹⁶ Там же. № 5.

¹⁷ Там же. 2003. № 3.

Arbitration Court of the Voronezh Region

Anokhin V. S., Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation

E-mail: vrnarbit@arbitr.vrn.ru

Tel.: 8 (473) 259-71-81

Dronov A. V. Leading expert of department of the analysis, synthesis of court practice and information support.

E-mail: vrnarbit@arbitr.vrn.ru

Tel.: 8 (473) 252-53-44

КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ПРОЦЕДУРЫ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена проблемам правового регулирования процедуры законотворчества субъектов Российской Федерации нормами регламентов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ. 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.

CONSTITUTIONAL OBLIGATION OF THE GOVERNMENT IN PROVISION OF LAW MAKING TO THE REGIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION

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 e y w o r d s: region of the Russian Federation lawmaking, sanction of legal norm, lawmaking procedure, rules of order.

Поступила в редакцию 21 июля 2011 г.

Конституция Российской Федерации 1993 г. (далее – Конституция РФ) впервые нормативно установила двухуровневую систему государственной власти в Российской Федерации и право субъектов РФ на собственное законодательство.

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

Законотворчество является полномочием Российского государства, т.е. содержит в себе

находящиеся во взаимосвязи элементы права и обязанности государства по принятию законов. Спецификой конституционных норм и отношений является то, что права и обязанности государства не существуют вне состояния реализации². Осуществление законодательных полномочий субъекта РФ происходит в соответствии с установленной в нормативных правовых актах и основанной на нормах Конституции РФ процедурой. Обеспечение законодательной процедуры путем создания комплекса условий для издания уполномоченными органами государственной власти нормативных правовых актов, соответствующих конституционным целям и принципам, является обязанностью Российского государства.

Актуальность исследования обусловлена следующими факторами.

Во-первых, нормативно-правовое регулирование данной сферы имеет ряд существенных системных недостатков. В Докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии законодательства в Российской Федерации» законодательный орган отмечает существующее в настоящее время некачественное правовое регулирование законодательного процесса, нормативных показателей и критериев эффективности законодательства, излишнее правовое

регулирование на уровне Российской Федерации принятия законов субъектов РФ, необходимость детализации сроков законодательной процедуры субъектов Российской Федерации³.

Во-вторых, действующее законодательство в сфере законодательной процедуры субъектов РФ 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.

В-третьих, разработка процессуальных основ деятельности законодательного (представительного) органа субъекта РФ, необходимость постоянного совершенствования правового, организационного, методологического и методического обеспечения законотворческой деятельности субъектов РФ всегда являются актуальными задачами государственно-правовой науки и правоприменительной деятельности соответствующих органов государственной власти⁴. 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 законотворческой процедуры является приоритетным направлением работы законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ⁵.

Государственное принуждение – важная гарантия реализации конституционной обязанности государства по обеспечению законности, и в том числе обеспечения законотворческой процедуры субъектов РФ. Спецификой публичного права является чрезвычайно высокая роль нормативно-правового регулирования, поэтому правовой механизм, установленный в нормативно-правовом акте, и детализация его элементов имеют особое значение при правовом регулировании деятельности органов государственной власти. Правовые механизмы представляют собой особые конструкции позитивного права, формализующие определенный «набор» юридических регуляторов (правовых средств), таких как

права, обязанности, запреты, принципы, презумпции, фикции, сроки, процедуры, меры поощрения, меры ответственности и др.⁶ 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 содержатся ли в алгоритме какие-либо дефекты. Применительно к рассматриваемой сфере одним из таких дефектов является необеспеченность правовых норм регламента законодательного (представительного) органа субъекта РФ, регулирующих процедуру законотворчества, санкцией за их нарушение.

В советской государственно-правовой науке сложилось деление правовых норм на материальные и процессуальные. Последние традиционно назывались служебными и ставились в зависимость от «основных» материальных норм. При этом процессуальные нормы, согласно традиционной доктрине, отличаются от материальных по предмету правового регулирования. Существующая в настоящее время процессуальная теория не выделяет иных существенных различий между материальными и процессуальными нормами. Структурно и материальные, и процессуальные конституционно-правовые нормы – это классические трехэлементные правовые нормы, состоящие из гипотезы, диспозиции и санкции. Важной особенностью существующих в настоящее время конституционно-правовых норм, регулирующих порядок принятия законов субъектов РФ законодательными (представительными) органами государственной власти субъекта РФ, является то, что структура этих норм крайне редко содержит санкцию. Основным признаком любой правовой нормы (как материальной, так и процессуальной) является обеспеченность применения данной нормы силой государственного принуждения, потенциально установленного в санкции нормы. Отсутствие в структуре нормы санкции, как правило, объясняется тем, что либо рассматриваемая норма не является правовой нормой, так как не имеет всех необходимых признаков (например, внутренние корпоративные нормы), либо имеет место пробел в праве. Процессуальные нормы, регулирующие порядок принятия

законов субъектов РФ, содержащиеся в регламенте законодательного (представительного) органа, безусловно, являются правовыми нормами, поэтому отсутствие санкции за их нарушение является пробелом правового регулирования.

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 Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁷. Так, в соответствии со ст. 86 указанного Закона Конституционный Суд РФ устанавливает соответствие Конституции нормативных актов органов государственной власти по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие. В совокупности с положениями ст. 100 рассматриваемого Закона нормы действующего законодательства закрепляют общую санкцию по отношению к нормам законодательного процесса, содержащимся в том числе в регламентах палат Федерального Собрания, в виде признания закона либо отдельных его положений не соответствующими Конституции РФ. Вопрос конституционности нормативного правового акта по порядку принятия затрагивался в практике Конституционного Суда РФ. Нарушение норм Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации при принятии федерального закона рассматривалось в постановлении Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. №12-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»⁸. Конституционный Суд РФ определил подобную практику как соответствующую Конституции РФ, основываясь на следующих доводах: «...при принятии решения об одобрении Закона в Государственной Думе имело место голосование за отсутствовавших в заседании депутатов, и тем самым было нарушено предписание Регламента о необходимости лично-

го голосования. Между тем соблюдение этого предписания как направленного на урегулирование существенных элементов порядка принятия федеральных законов, по смыслу статьи 101 (часть 4) Конституции Российской Федерации, является обязательным. В то же время отступление от указанного положения Регламента, голосование депутатов за отсутствующих коллег с помощью их карточек для электронного голосования, как это следует из материалов дела, не является единичным случаем, не составляет исключения, а превратилось в сложившуюся, устойчивую практику при принятии законов Государственной Думой. Такая практика, хотя она и не соответствует регламентной норме, не рассматривалась как нарушение вытекающих из Конституции Российской Федерации требований к порядку принятия законов. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что голосование за отсутствующих депутатов признавалось всеми участниками законодательного процесса, в том числе Президентом Российской Федерации (которым ранее в Конституционном Суде Российской Федерации не оспаривались по порядку принятия какие-либо другие законы, принятые с нарушением положения о личном голосовании)». Конституционность судебного акта по порядку принятия затрагивалась также в постановлении Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности ФКЗ «о внесении изменения и дополнения в ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»⁹. Указанные судебные акты подтверждают существующую в настоящее время нормативно закрепленную возможность применения Конституционным Судом РФ санкции за нарушение процессуальных норм, установленных в Регламенте законодательного органа государственной власти.

Иные процессуальные отрасли (например, арбитражное процессуальное право, гражданское процессуальное право) содержат либо конкретные санкции за нарушение соответствующих процессуальных норм (ст. 134, 135, 222 ГПК РФ¹⁰, ст. 128, 129, 148 АПК РФ¹¹ и др.), либо общую санкцию в виде возможности отмены судебного акта, принятого с нарушением процессуальных норм. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 270 АПК РФ основанием для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции является наруше-

ние или неправильное применение норм процессуального права, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения; ч. 4 той же статьи установлены безусловные основания для отмены судебного акта, в связи с нарушением определенных процессуальных норм. Аналогичное положение содержится в ст. 288 АПК РФ, устанавливающей основания для изменения или отмены судебного акта судом кассационной инстанции, и в ст. 364 ГПК РФ. В рамках исследуемой проблематики справедливым является проведение аналогии между процессуальными нормами конституционного (государственного) права и других, собственно процессуальных, отраслей права – гражданского процессуального права, арбитражного процессуального права. Во-первых, все указанные выше отрасли являются публично-правовыми, поэтому даже при наиболее критическом позитивистском анализе аналогия внутри публичного права будет признана допустимой. Во-вторых, применение аналогии в правовой науке является формальным юридическим приемом, применяемым к конкретным юридическим конструкциям, вне зависимости от их отраслевой принадлежности.

Процессуальные нормы, регулирующие порядок принятия законов субъектов РФ, содержатся в различных правовых актах. Глава 2 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» устанавливает основы законодательного процесса субъектов РФ. Указанные нормы закрепляют основные полномочия законодательного (представительного) органа, порядок реализации права законодательной инициативы, а также принятия, обнародования и вступления в силу нормативных правовых актов. Детальное правовое регулирование законодательной процедуры субъекта РФ в соответствии со ст. 4, 5 указанного Федерального закона осуществляется регламентом, принимаемым постановлением законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. В связи с этим последствия нарушения норм законодательного процесса субъекта РФ, в зависимости от того, в нормативном правовом акте какого уровня закреплена нарушенная норма, будут различны. В

случае, если нарушения затрагивают положения главы 2 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 РФ, 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 РФ. Оспаривание нормативного правового акта в порядке, установленном ГПК РФ и АПК РФ невозможно, поскольку принятый с такими нарушениями закон субъекта РФ не будет соответствовать предъявляемому к заявлению о признании нормативного акта недействующим, согласно требованию, указанному в ст. 192 АПК РФ, ст. 251 ГПК РФ: не соответствие акту большей юридической силы, так как очевидно, что закон субъекта РФ обладает большей юридической силой, чем закрепляющий порядок его принятия регламент законодательного (представительного) органа субъекта РФ. 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 Регламен-

те Воронежской областной Думы»)¹². Данный правовой пробел существенно снижает качество процедуры законотворчества субъектов РФ и, кроме того, является коррупциогенным фактором. Коррупционными факторами признаются положения нормативных правовых актов (в том числе дефекты норм и правовые формулы), которые могут способствовать проявлениям коррупции при применении нормативного правового акта, в том числе могут быть непосредственной основой коррупционных практик либо создавать условия легитимности коррупционных деяний, допускать или провоцировать их¹³. 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. Указанный правовой пробел создает потенциальную возможность злоупотребления правом при осуществлении законотворчества, что опосредованно ведет к ненадлежащей реализации представительной функции законодательного органа субъекта РФ. 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 сфере¹⁴. Отсутствие какой-либо нормативно закрепленной санкции за нарушение законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ процессуальных норм регламента является существенным негативным явлением, снижающим эффективность всего правового механизма законотворчества, и ведет к невозможности исполнения государством обязанности по обеспечению законодательной процедуры субъектов РФ.

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, для того, чтобы исключить возможность отмены вступивших в силу нормативных правовых актов по любым формальным основаниям. Важное значение имеет также круг лиц, имеющих право обратиться с заявлением о признании нормативного правового акта недействующим в связи с нарушением процессуальных норм. Целесообразно сохранить тот субъектный состав, который в настоящее время установлен гражданским и арбитражным процессуальным законодательством.

Во-вторых, без внесения изменений в ГПК РФ и АПК РФ рассматриваемый правовой пробел можно ликвидировать, внося ряд существенных изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Статью 7 главы 2 указанного Федерального закона дополнить нормой, устанавливающей общую санкцию за нарушение процессуальных норм регламента законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, 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 исключить из Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» пп. «а» п. 3 ст. 5; внести в п. 2 ст. 5 изменения, устанавливающие полномочие законодательного (представительного) органа принимать регламент в форме закона субъекта РФ.

Таким образом, необеспеченность законодательных процессуальных норм возможностью государственного принуждения препятствует надлежащему исполнению государством конституционной обязанности по обеспечению эффективного законотворчества субъектов РФ. Выявленные недостатки правового регулирования являются правовым пробелом в отрасли конституционного права России, восполнение которого возможно путем его устранения, т.е. принятием новых правовых норм или корректировкой уже существующих.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

² См.: *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус Российского государства : понятие, содержание, структура // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 4. С. 2–7.

³ См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания

Российской Федерации «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М., 2010. С. 329.

⁴ 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)* / науч. ред. И. А. Галаган. Воронеж, 1985; *Протасов В. Н.* Основы общей процессуальной теории. М., 1991; *Васильев А. М.* О правоприменении и процессуальном праве // Проблемы соотношения материального и процессуального права : сб. науч. тр. М., 1980. С. 7–8; *Михалева Н. А.* Регулирование процедуры деятельности верховных представительных учреждений социалистических стран // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 14–18.

⁵ Решение Воронежской областной Думы от 21 ноября 2008 г. № 56-IV-ОД (не опубликовано). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: *Шундилов К. В.* Правовые механизмы : основы теории // Государство и право. 2006. № 12. С. 12–21.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁸ Там же. 1999. № 30. Ст. 3989.

⁹ Там же. 2003. № 25. Ст. 2564.

¹⁰ Там же. 2002. № 46. Ст. 4532.

¹¹ Там же. № 30. Ст. 3012.

¹² Собр. законодательства Воронежской области. 2010. № 6 (ч. 2). Ст. 347.

¹³ См. подробнее: *Талпина Э. В., Южаков В. Н.* Методика первичного анализа (экспертизы) нормативных правовых актов на коррупциогенность. М., 2007.

¹⁴ См.: *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

Zakharov 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

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ И РАВНОПРАВИЕ СТОРОН УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ СИСТЕМЕ ПРАВА

На основе сравнительного правоведения определяется положение сторон в уголовном процессе, акцентируется внимание на специфической инициативной деятельности суда в германском и французском уголовном процессе.

К л ю ч е в ы е с л о в а: континентальная модель судопроизводства, инициативные полномочия судьи, состязательность, равноправие сторон, отыскание истины, сближение правовых систем.

PLEADING REQUIREMENTS AND EQUALITY OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDING IN CIVIL LAW SYSTEM

The article is based on comparative jurisprudence and thus concentrates attention on specific initiative activity of the court in German and French criminal procedure.

К e y w o r d s: continental model of legal procedure, initiative authorities of the judge, adversary trial, equality of parties, establishment of the issue, approach of legal systems.

Поступила в редакцию 16 мая 2011 г.

В континентальной (французской, романо-германской) модели судопроизводства суд по общему правилу рассматривается в качестве инициативного участника судебного расследования, соответственно в основе его деятельности лежат принципы, обеспечивающие этот процесс.

Судебное разбирательство по французскому типу, в первую очередь в суде ассизов (т.е. суде с участием не только профессиональных судей, но и жюри), испытывает на себе влияние следственного (розыскного) начала, в связи с чем возможности состязательного процесса в этом случае ограничены. Исследование доказательств – публичная обязанность председательствующего суда, а не стороны обвинения и защиты. Судебное следствие ведется не сторонами, а судом и оно в отличие от англосаксонского отделено от судебных прений. Вступительные прения (речи) сторон не характерны также для французского судопроизводства. Судебное следствие начинается оглашением секретарем судебного заседания постановления следственного судьи о передаче обвиняемого суду, затем идет непосредственно судебное следствие, в котором главную и исключительно активную роль играет председательствующий судья. Именно он определяет порядок исследования как уличающих,

так и оправдательных доказательств, первым производит допрос подсудимого, свидетелей и других лиц. Стороны вправе задавать им вопросы лишь с разрешения председательствующего. Суд вправе по своей инициативе собирать новые доказательства, вызывать свидетелей, назначать проведение экспертиз, осмотров и даже проводить обыски. По окончании судебного следствия начинаются прения сторон, после чего судья вместе с жюри удаляется для вынесения приговора¹.

Изначально следует определиться с вопросом о наличии или отсутствии в уголовном процессе рассматриваемого государства состязательных начал. Данный аспект вызывает у нас особый исследовательский интерес.

Как отмечают М. М. Михеенко, С. В. Боботов, А. В. Смирнов и А. П. Фоков, французский процесс в отличие от американского, характеризующегося «классической» состязательностью, представляет собой «классическую» форму смешанного судопроизводства². Данная форма судопроизводства, по мнению М. М. Михеенко, характеризуется наличием самостоятельного, развитого этапа – предварительного внесудебного следствия. При этом имеет место его четкое разграничение с этапом судебного расследования уголовного дела³.

С. В. Боботов подчеркивает, что предварительное следствие проводится тайно и пись-

менно. Судебное разбирательство, напротив, предусматривает гласность, непосредственность, устность и состязательность⁴.

А. В. Смирнов по этому поводу отмечает, что предварительное расследование больше похоже на розыск, причем функции уголовного преследования и правосудия недостаточно дифференцированы. Более состязательными, на его взгляд, являются судебное разбирательство и иные судебные стадии. В целом французская модель судопроизводства представляется смешанным процессом⁵.

Л. В. Головкин обращает внимание на то, что Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. не содержал каких-либо норм-принципов, отсутствие которых законодатели длительное время восполняли исходя из международно-правовых и конституционных актов⁶. И только Законом от 15 июня 2000 г. в статью-преамбулу действующего Уголовно-процессуального кодекса были включены такие принципы, регулирующие современное уголовное судопроизводство, как справедливость, равенство прав сторон, равенство перед законом всех преследуемых лиц, гласность, состязательность и др.

Таким образом, уголовно-процессуальным законом в основу судебного разбирательства положен (в числе других) и принцип состязательности. На это обстоятельство неоднократно обращали внимание М. М. Михенко, С. В. Боботов, А. В. Смирнов, А. П. Фокков⁷ и др.

Известно, что в англо-американской и континентальной правовых системах, помимо прочего, неодинакова и роль суда в процессе доказывания. Соответственно, американский суд преимущественно пассивен в собирании доказательств и исключительно активен в руководстве сторонами в процессе, французский же суд функционирует несколько иначе.

Как подчеркивает О. Б. Семухина, во Франции суд в судебном расследовании обладает многими инициативными полномочиями как в процессе собирания доказательств, так и в создании необходимых условий для осуществления сторонами своих прав и организации самой деятельности процессуального характера⁸.

Такой вывод можно сделать при подробном изучении Уголовно-процессуального кодекса Франции. В частности, ст. 310 данного

правового акта свидетельствует о наличии права суда собирать доказательства. В ней указано, что председателем (в силу дискреционных полномочий, которыми он обладает) по чести и совести могут приниматься любые меры, полезные, по его мнению, для определения истины.

На основании имеющихся полномочий судья вправе вызывать, а также заслушивать любых лиц; при необходимости судом могут выдаваться мандаты о приводе. Кроме того, судом могут быть истребованы новые вещественные доказательства, необходимые в ходе развития судебного следствия для выявления истины⁹.

Анализ процедуры реализации допроса свидетеля позволил выявить ряд специфических особенностей:

– после дачи показаний свидетелем судья имеет право задавать вопросы первым (ст. 332);

– председателем по собственной инициативе либо в связи с требованием прокурора, либо по ходатайству сторон могут быть даны указания секретарю суда по составлению протокола, в который вносятся все изменения, добавления или расхождения в показаниях свидетелей, выступивших в судебном заседании, а также данных ими ранее (ст. 333), хотя допускается возражение прокурора и сторон в отношении допроса свидетеля, если при сообщении фамилии был нарушен установленный порядок или же фамилия не была сообщена вовсе. В случае признания этого возражения обоснованным допрос указанного свидетеля может быть проведен, однако данные им показания будут рассматриваться в качестве справочных сведений.

Рассмотрим, как же выглядит руководящая роль суда.

Согласно ст. 309 Уголовно-процессуального кодекса Франции председатель несет ответственность за соблюдение надлежащего порядка в суде и осуществляет руководство судебным расследованием. Он должен устранять различные негативные факторы, являющиеся нарушениями, в том числе те, которые могут затянуть судебное заседание без наличия уважительных причин (например, достаточных оснований, позволяющих рассчитывать на увеличение достоверности результатов).

При этом ст. 312 указывает на возможность подсудимого и его защитника задавать вопросы свидетелям или другим подсудимым только через председателя суда. Председатель же приступает к разрешению всех спорных вопросов лишь после того, как заслушаны прокурор, стороны, а также их представители (ст. 316).

Раздел 2 УПК Франции регламентирует право суда требовать присутствия лиц, являющихся участниками судебного разбирательства.

Рассмотренные статьи свидетельствуют о том, что председательствующий в уголовном судопроизводстве Франции является активным руководителем процесса. К тому же выводу пришли многие ученые, занимающиеся исследованием близких тематических аспектов¹⁰.

Не менее интересным, на наш взгляд, представляется более подробное исследование роли суда в ходе состязания сторон в судопроизводстве Германии. Напомним, что система права данной страны также традиционно относится к континентальной модели.

Мы солидарны с оценками одного из ведущих специалистов в области германского уголовного процесса Б. А. Филимонова, который подчеркивает, что германский уголовный процесс и теоретически, и практически предусматривает, что суд должен сам отыскивать истину, а не зависеть от доказательств, представленных участниками процесса. При этом прокурор, представляя обвинение в суде (что предполагает только зачитывание обвинительного заключения¹¹), по существу, не является стороной в судебном процессе, а выполняет только надзорную функцию и не принимает участия в судебном расследовании¹².

Уголовное судопроизводство Федеративной Республики Германии в общих чертах отражает французский тип уголовного судопроизводства, особенно в части широких дискреционных полномочий председательствующего судьи.

Проиллюстрируем наши выводы непосредственно нормами Уголовно-процессуального кодекса Федеративной Республики Германии¹³.

Суд при вынесении определений не связан ходатайствами прокуратуры (§ 206) и в соответствии с § 173, п. 2,3 может потребовать от

прокуратуры представить информацию (отчет) о проведенных мероприятиях. Если после начала судебного следствия появится какое-то препятствие, суд может приостановить процесс (§ 205, 206а), если долго нет (в судебном следствии) обвиняемого, может отложить разбирательство.

Председатель суда может истребовать вещи в качестве новых доказательств (§ 221). Если по причине болезни или другой неустранимой причине невозможно вызвать в суд свидетеля или специалиста, то суд может распорядиться о его допросе другим судьей. То же самое возможно, если свидетель живет (находится) очень далеко. Вопрос об отложении или прерывании судебного следствия решает суд. Сомнения о допустимости вопросов решаются судьей единолично (§ 241, 242). Председатель может снять не относящиеся к делу или неподходящие вопросы. Кто злоупотребляет правом на допрос, может быть остановлен председательствующим.

Выбор привлекаемых специалистов и определение их числа осуществляется судьей (§ 73). Судья руководит их деятельностью, если считает это необходимым. Будет ли заключение специалиста в устном или письменном виде – зависит от распоряжения судьи. Если судья считает заключение данного специалиста недостаточным, он может привлечь другого специалиста. Суд может отказаться от допроса специалиста, если сам обладает достаточными знаниями по теме (§ 244, п. 4).

Только по решению суда (без согласия лица) возможно назначение медицинской комиссии с изъятием соответствующих образцов, в таком же порядке отбираются образцы ДНК.

Судья устанавливает размер и вид залога по свободному усмотрению (§ 116а). При наличии серьезных причин суд может запретить осуществлять профессиональную или иную деятельность обвиняемому, а также распорядиться о наблюдении за обвиняемым.

Суд может осуществлять допрос в условиях, исключающих возможность визуального наблюдения свидетеля (свидетеля помещают в другое место, видеоизображение и голос меняются), может удалить обвиняемого из зала заседания, если есть опасения, что в его присутствии свидетель не скажет правду.

Суд может приостановить судебное следствие (§ 262), чтобы дождаться решения по гражданскому делу (если от этого зависит решение дела по существу) или отложить судебное разбирательство (§ 265, п. 4), если это необходимо для подготовки стороны защиты или обвинения (по ходатайству стороны), а также распорядиться, чтобы все ходатайства подавались в письменной форме.

В порядке частного обвинения (§ 386) судья определяет, какие свидетели и специалисты должны быть приглашены в суд.

Специфическая особенность уголовного процесса Федеративной Республики Германии заключается в том, что суд и прокуратура должны на каждой стадии процесса проверять возможность примирения между обвиняемым и потерпевшим, а также способствовать этому (§ 155a). В целях примирения сторон суд и прокуратура могут по собственному усмотрению или по ходатайству сторон обеспечить предоставление личных данных (в пределах, на которые согласны соответствующие лица)¹⁴.

Аналогичным образом сформулирован уголовный процесс Нидерландов, использующий модель континентального варианта. В. В. Бойцова и Л. В. Бойцова отмечали, что он предусматривает принцип, по которому судья должен предпринимать все возможные законные способы для постижения материальной истины. Устанавливая факты по делу, он не должен принимать ни сторону обвинения, ни сторону защиты¹⁵.

В связи с этим возникает справедливый вопрос, чем обусловлено такое понимание роли суда в состязании сторон уголовного судопроизводства. Полагаем, что искомый ответ содержится в самой цели, преследуемой и французским, и германским уголовным процессом, а именно – установление истины по конкретному делу. Таким образом, главное назначение французского и германского суда – не поддержание формы, а установление истины в уголовном судопроизводстве¹⁶.

Подтверждение нашим выводам о целях уголовного судопроизводства, мы находим в работах целого ряда ученых. В частности, Л. М. Васильев указывает, что ключевой целью континентальной правовой системы в отличие от англосаксонской является обязательное установление истины по каждому рассматри-

ваемому уголовному делу¹⁷. Именно активное участие суда в процессе доказывания, подчеркивает О. Б. Семухина, обеспечивает достижение материальной истины, которая должна быть основана на всех исследованных доказательствах, в том числе собранных и оцененных непосредственно судом¹⁸.

Итак, по мнению ученых, англосаксонская и континентальная правовые системы подверглись существенным изменениям, в результате которых все отчетливее проявляется тенденция к их взаимному сближению¹⁹. О. Б. Семухина отмечает по этому поводу, что сближение состязательного и обвинительного процессов выражается в ограничении инициативы суда в тех случаях, когда таковая может повлечь за собой (с высокой долей вероятности) пристрастность суда к соответствующей деятельности сторон²⁰. Подобные замечания относительно отчетливо проявляющейся и все более укрепляющейся в последние годы «тенденции к сближению» находим в работах таких отечественных процессуалистов, как Н. Г. Стойко, К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов, Н. С. Соколовская, С. В. Бурмагин и др.²¹. При этом Н. Г. Стойко справедливо указывает, что на современном этапе происходит гармонизация форм, сущности и содержания различных институтов уголовного процесса, реализуемая в русле сближения между собой национальных правовых систем²².

Сравнение условно «обвинительной» (романо-германской) и так называемой «состязательной» (англо-американской) модели уголовных процессов показало наличие устойчивой тенденции двух систем судопроизводства к разумной комбинации удовлетворения и частных, и общественных интересов в достижении целей правосудия.

¹ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник для вузов. 2-е изд. / под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2006. С. 495–496.

² См., например: Боботов С. В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М., 1989. С. 52–54 ; Михеенко М. М. Уголовно-процессуальное право Англии, США и Франции. Киев, 1969. С. 70–72 ; Фоков А. П. Правосудие во Франции // Право и политика. 2001. № 7. С. 37–38 ; Смирнов А. В. Исторические типы уголовного процесса. СПб., 2002. С. 41–43 ; и др.

³ См.: Михеенко М. М. Указ. соч. С. 108–110.

⁴ См., например: Боботов С. В. Указ. соч. С. 53–54.

⁵ См.: Смирнов А. В. Указ. соч. С. 41–43.

⁶ См.: Головкин Л. В. Реформа уголовного процесса во

Франции // Государство и право. 2001. № 8. С. 89–91.

⁷ См.: Михеенко М. М. Указ. соч. С. 108–110 ; Боботов С. В. Указ. соч. 53–54 ; Смирнов А. В. Указ. соч. С. 41–43 ; Фоков А. П. Указ. соч. С. 37–38.

⁸ См.: Семухина О. Б. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 47–49.

⁹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года (с изм. и доп. на 1 января 1966 г.). М., 1967.

¹⁰ См., например: Боботов С. В. Указ. соч. С. 52–54 ; Михеенко М. М. Указ. соч. С. 150–152 ; Лубенский А. И. Реформа уголовного процесса во Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1962. С. 11–12 ; и др.

¹¹ Попутно заметим, что и защитник в германском уголовном процессе в соответствии с общепринятым пониманием не является представителем обвиняемого, а осуществляет в уголовном процессе публичную функцию. Эта функция не обязывает его добиваться перед судом и прокурором цели достижения истины и справедливости (иначе он никогда не сможет ходатайствовать об оправдании виновного) (см.: Филимонов Б. А. Защитник в германском уголовном процессе. М., 1997. С. 31).

¹² См.: Филимонов Б. А. Предисловие. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / пер. Б.А. Филимонова. М., 1994. С. 9–11.

¹³ Strafprozessordnung, Deutscher Taschenbuch Verlag. München, 2009.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ См.: Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Общая характеристика правовой системы Нидерландов. Правовая система Нидерландов. М., 1998. С. 173–181 ; Сварт А. Х. Дж. Уголовное судопроизводство в Нидерландах. Правовая система Нидерландов. М., 2002. С. 271–272.

¹⁶ См., например: Комментарий УПК Германии – Michael Lemke, Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, Heidelberg, 2001.

¹⁷ См., например: Васильев Л. М. Нужна ли истина в уголовном процессе и какова роль суда в ее установлении // Юрист. 1998. № 5. С. 51–53.

¹⁸ См.: Семухина О. Б. Указ. соч. С. 45–48.

¹⁹ См., например: Бурмагин С. В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2009. С. 19–24 ; Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. М., 1999. С. 21–23 ; и др.

²⁰ См.: Семухина О. Б. Указ. соч. С. 46–48.

²¹ См.: Бурмагин С. В. Указ. соч. С. 18–20 ; Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд., доп. и испр. М., 2002. С. 33–45 ; Соколовская Н. С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 7–12 ; Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России : сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., 2006. С. 6–9 ; и др.

²² См.: Стойко Н. Г. Указ. соч. С. 6–22.

Воронежский государственный университет

Маслова Ю. А., аспирантка кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности, адвокат Воронежской областной коллегии адвокатов

E-mail: ymaslova@yandex.ru

Тел.: 8(473)255-19-53

Voronezh State University

Maslova Yu. A., Post-graduate Student of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department, Lawyer

E-mail: ymaslova@yandex.ru

Tel.: 8(473)255-19-53

ТАЙНА СОВЕЩАНИЯ СУДЕЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В статье рассмотрены вопросы, связанные с постановлением приговора в совещательной комнате, изложением судьей своего особого мнения в ходе совещания судей при коллегиальном рассмотрении дела, а также проблемы, возникающие при заявлении отвода составу суда в процессе рассмотрения заявления об отводе.

К л ю ч е в ы е с л о в а: тайна совещательной комнаты, особое мнение судьи, отвод составу суда.

SECURITY OF JUDGE'S' CONFERENCE: PROBLEM REGULATIONS AND THE WAYS OF PROBLEM SOLVING

In article the questions connected with the decision of a sentence in the deliberation room, by a statement the judge of the separate opinion during breaking case are considered at a joint legal investigation, and also the problems arising at the filing objection to the composition of the court in the course of consideration of the statement for tap.

К e y w o r d s: secret of the deliberation room, separate opinion of the judge, tap to the composition of the court.

Поступила в редакцию 26 февраля 2011 г.

Установленная законом тайна совещания судей является одной из гарантий независимости судей и подчинения их только закону. Тайна совещательной комнаты относится к числу процессуальных гарантий независимости судей, которые призваны оградить их от постороннего влияния, вмешательства в их деятельность по осуществлению правосудия. Эти гарантии служат мощным рычагом, обеспечивающим независимость и самостоятельность судей при выполнении ими важных и столь значимых для государства функций защиты прав и свобод человека и гражданина. Гарантией независимости судей при рассмотрении конкретного уголовного дела является процессуальная форма, которая содержит соответствующие процессуальные установления.

Независимость судей означает, прежде всего, создание такого порядка судопроизводства, который оградило бы судей от вмешательства как извне, так и внутри судебной власти. Этой цели служит тайна совещательной комнаты. Тайна совещания судей – одна из важнейших гарантий обеспечения независимости судей, поскольку создает необходимые условия для спокойного и делового обсуждения

всех вопросов, связанных с принятием решения по рассматриваемому делу, способствует исключению постороннего влияния на судей. Тайна совещательной комнаты позволяет судьям свободно выражать свое мнение по любому из рассматриваемых вопросов, отстаивать его, приводить аргументы для его подтверждения, голосовать за то решение, которое судья считает правильным.

УПК РФ четко определяет, какие вопросы, возникающие в ходе уголовно-процессуальной деятельности, решаются в совещательной комнате: это вопрос о самоотводе или отводе судьи; некоторые определения судебного заседания, выносимые в виде отдельного процессуального документа; постановление приговора.

Тайна совещания судей – одна из важнейших гарантий обеспечения беспристрастности и объективности судей. Эти качества являются стержневым элементом принципа независимости судей и подчинения их только закону. Беспристрастность и объективность укрепляют независимость судей, дают возможность рассмотреть дело, основываясь только на нормах закона. Беспристрастность предполагает, что судья прямо или косвенно не заинтересован в исходе находящегося в его производстве дела, заинтересованность судей в ис-

ходе уголовного дела отрицательно сказывается на реализации гарантированных законом прав участников процесса.

УПК РФ предусматривает, что в совещательной комнате постановляется важный итоговый документ уголовного процесса – приговор. Постановление приговора в специальном помещении – совещательной комнате – исключает возможность давления на суд. Требование тайны совещания судей при вынесении приговора вытекает из конституционного положения независимости судей и создает необходимые условия для вдумчивого обсуждения вопросов, связанных с постановлением приговора. УПК РФ (ч. 1 ст. 298) устанавливает: «Приговор постановляется судом в совещательной комнате. Во время постановления приговора в этой комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному уголовному делу». В то же время, не исключено использование судей (судьями) во время нахождения в совещательной комнате средств мобильной связи, а также других информационных технологий (таких как Internet и Wi-Fi), что противоречит сути и смыслу требования закона.

Использование судьями средств связи при нахождении в совещательной комнате создает возможность и условия для постороннего вмешательства в тайну совещания, нарушает процессуальные гарантии независимого судебного разбирательства. В связи с этим предлагаем дополнить ст. 298 УПК РФ требованием, запрещающим использование средств связи в совещательной комнате, изложив ч. 2 в следующей редакции: «*Приговор постановляется судом в совещательной комнате. Во время постановления приговора в этой комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному делу. Присутствие в совещательной комнате иных лиц, а также использование средств связи при постановлении приговора не допускается*».

Процессуальный порядок постановления приговора определен так, чтобы максимально способствовать независимости судей и подчинению их при осуществлении правосудия только закону. Находясь в совещательной комнате, судьи действуют в условиях, исключая постороннее воздействие на них, принимают решения по делу, руководствуясь законом, в соответствии со своим внутренним

убеждением, основанным на результатах рассмотрения дела. В то же время, очевидно, нельзя доводить до абсолюта требование уголовно-процессуального закона о присутствии в совещательной комнате только судей, входящих в состав суда по данному уголовному делу – особенно если судья рассматривает сложное многотомное дело единолично и в процессе постановления приговора необходимо проделать большой объем чисто технической работы по изготовлению приговора. В такой ситуации логичным выглядело бы привлечение к работе секретаря судебного заседания. Подобную возможность допускает, в частности, Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики. Так, ч. 1 ст. 261 УПК ЭР гласит: «Во время вынесения приговора в совещательной комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда, рассматривающего данное уголовное дело, а также секретарь судебного заседания, присутствие которого суд считает необходимым для письменного оформления приговора. Присутствие иных лиц в совещательной комнате во время вынесения приговора не допускается»¹.

Закон запрещает судьям разглашать суждения, имевшие место во время совещания. После удаления суда в совещательную комнату перерыв в совещании возможен только для отдыха и с наступлением ночного времени. УПК РФ (ст. 298) предоставляет суду право сделать перерыв для отдыха с выходом из совещательной комнаты по окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня. Нарушение тайны совещания судей является безусловным основанием отмены принятого судебного решения, что подтверждается судебной практикой.

Президиум Уральского окружного военного суда по жалобе Романенко отменил постановление судьи о признании незаконным и необоснованным постановления следователя о прекращении уголовного дела, поскольку судья при его вынесении нарушил тайну совещания, то есть допустил нарушение требования уголовно-процессуального закона, влекущее, в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 381 УПК РФ, безусловную отмену принятого судебного решения.

Как усматривается из протокола судебного заседания, судья, в частности, удалился в совещательную комнату для вынесения постановления 3 февраля 2004 г., а возвратился из нее и огласил

постановление 6 февраля 2004 г. В указанный период он, в соответствии с требованиями ст. 298 УПК РФ, обязан был находиться в совещательной комнате, мог выйти оттуда лишь во время перерыва для отдыха и, следовательно, не вправе был рассматривать другие дела. Однако помимо постановления по делу в связи с жалобой Романенко им было вынесено еще 17 судебных постановлений по гражданским делам, среди которых 14 определений об оставлении иска (заявления) без движения, 1 определение об отказе в принятии искового производства, 1 определение о возврате искового заявления, 1 определение об индексации взысканных сумм, причем последнее определение вынесено с рассмотрением вопроса в судебном заседании².

В совещательной комнате каждый из судей может спокойно подвести итог судебного разбирательства, высказать свое мнение не опасаясь, что оно будет разглашено. Однако, для неукоснительного соблюдения данного требования УПК необходимо наличие в каждом суде специальных совещательных комнат. К сожалению, в некоторых судах такие комнаты отсутствуют – судьи используют в качестве совещательных комнат свои рабочие кабинеты.

Исключить влияние или давление на судей при вынесении приговора со стороны председательствующего или других судей, входящих в судебную коллегия, призваны *порядок совещания судей* при вынесении приговора и *особое мнение судьи*.

Суть порядка совещания судей сводится к следующему: а) наличие запрета судьям воздерживаться от голосования; б) установление правила, предписывающего председательствующему подать свой голос последним. Все судьи, участвующие в рассмотрении дела, имеют равные права, каждый из них независим и может отстаивать свои позиции. Мнения и суждения, высказанные тем или иным судьей при принятии решения, не подлежат оглашению и не могут быть предметом обсуждения и оценки со стороны не входящих в состав суда. Судьи не вправе воздержаться от голосования. Такой порядок гарантирует судьям безопасность, защищает их от возможных посягательств в связи с занятой по делу позицией и высказанными при его разрешении суждениями. Все вопросы в совещательной комнате решаются простым большинством голосов, но ч. 4 ст. 301 УПК РФ установила, что необходимо единогласное решение всех судей при на-

значении виновному меры наказания в виде смертной казни. При разрешении каждого вопроса председательствующий голосует последним. Это правило обеспечивает самостоятельность суждений всех судей и до некоторой степени уменьшает возможность влияния председательствующего на формирование позиции остальных судей при голосовании.

Еще одной процессуальной гарантией независимости судьи в уголовном процессе выступает право судьи на особое мнение. Особое мнение означает несогласие одного из судей с решением, принятым большинством по приговору в целом или по отдельным вопросам, подлежащим разрешению в приговоре. УПК РФ не содержит определения понятия «особое мнение судьи»; этот вопрос нуждается в законодательном закреплении во избежание непоследовательного понимания сущности данной процессуальной гарантии независимости судьи. Уголовно-процессуальный закон предоставляет право судье, оставшемуся при особом мнении по постановленному приговору, письменно изложить его в совещательной комнате (ч. 5 ст. 301 УПК РФ). Следовательно, заявленное устно несогласие с приговором юридической силы особого мнения не имеет. В связи с этим предлагаем дополнить ст. 5 УПК РФ пунктом 28¹ следующего содержания: *«особое мнение судьи – это изложенные в письменном виде выводы судьи, оставшегося в меньшинстве во время постановления приговора по уголовному делу, по вопросам, указанным в статье 299 УПК РФ»*.

Особое мнение, по действующему УПК РФ, не оглашается в зале судебного заседания, а лишь приобщается к приговору. На наш взгляд, это нарушает права участников уголовного судопроизводства. В соответствии со ст. 310 УПК РФ приговор провозглашается председательствующим, и все присутствующие в зале судебного заседания выслушивают его стоя, следовательно, и особое мнение судьи также должно оглашаться сразу же после провозглашения приговора. Следует изменить формулировку ч. 5 ст. 301 УПК РФ, изложив ее следующим образом: *«Судья, оставшийся при особом мнении по постановленному приговору, обязан письменно изложить его в совещательной комнате. Особое мнение приобщается к приговору и подлежит оглашению в зале судебного заседания сразу же после провозглашения приговора»*. Пред-

лагаемые изменения создадут дополнительные процессуальные гарантии независимости судей, что приведет к укреплению авторитета судебной власти.

Институт отвода и самоотвода судей также является одной из гарантий независимого и справедливого правосудия. (Учитывая значимость данного вопроса, законодатель определил, что решается он в совещательной комнате.) Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в ст. 61, 63 устанавливает круг обстоятельств, наличие которых делает невозможным участие судьи в рассмотрении уголовного дела. При этом не требуется обязательного установления каких-либо доказательств, свидетельствующих о реальном проявлении судьей заинтересованности в исходе дела или о намерении необъективно его рассмотреть, достаточно уже того, что есть основание полагать возможным проявление его необъективности, даже если самим субъектом это не осознается.

Интересные и полезные, с точки зрения совершенствования уголовно-процессуального законодательства России, положения содержания в Уголовно-процессуальных кодексах ряда стран ближнего зарубежья, чей опыт в регулировании института отвода и самоотвода судей был нами внимательно изучен. Так, в соответствии с п. 1, 2 ч. 1 ст. 61 УПК РФ, судья не может участвовать в рассмотрении дела, если он является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем, а также если он участвовал в данном деле в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а также в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу. Наличие указанных обстоятельств исключает участие судьи в рассмотрении уголовного дела в связи с недопустимостью совмещения в одном лице функции судьи и иного субъекта уголовного процесса. Но как быть в том случае, если судья не является свидетелем по уголовному делу, но может быть вызван в суд в данном качестве? Например, такая ситуация прямо предусмотрена п. 3 ч. 1 ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Ка-

захстана³, а также п. 3 ч. 1 ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Армении⁴, в которых говорится о том, что судья подлежит отводу, если он вызывался или *может быть вызван* в качестве свидетеля. Действительно, если существует, пусть даже гипотетически, вероятность вызова судьи, входящего в состав суда по уголовному делу, в качестве свидетеля, не лучше ли заранее отвести такого судью, чем впоследствии передавать дело в производство другого судьи или состава суда, затягивая процесс? В связи с этим предлагаем изложить п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК РФ в следующей редакции: «1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, вызывался или *может быть вызван* в качестве свидетеля по данному уголовному делу».

Основанием для отвода является также наличие родственных отношений. Так, п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ устанавливает, что судья не может участвовать в рассмотрении дела, если является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу. УПК РФ раскрывает понятия близких родственников, ими, в соответствии с п. 4 ст. 5, являются супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки; и родственников, которыми, в соответствии с п. 37 ст. 5, являются все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве. К их числу, как следует из сравнения данного пункта со ст. 1143–1145 ГК РФ, устанавливающими очередность наследования, относятся племянники и племянницы, дяди и тети, двоюродные братья и сестры, прадедушки и прабабушки, двоюродные внуки и внучки, двоюродные дедушки и бабушки, двоюродные правнуки и правнучки, двоюродные племянники и племянницы, двоюродные дяди и тети. Возникает вопрос: как быть с бывшими супругами, лицами, в отношении которых было принято решение об отмене усыновления или удочерения либо о лишении родительских прав? Представляется, что наиболее логичным в данной ситуации будет изменение п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ и изложение его в следующей редакции: «3) является или являлся близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу».

Интересен подход к основаниям и процедуре отвода судьи в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь. В частности, ч. 1 ст. 78 УПК РБ предусматривает, что «судья, проверявший законность задержания, заключения под стражу и домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста, не может участвовать в рассмотрении того же дела в судах первой и второй инстанций или в порядке надзора»⁵. То есть судья, избравший, к примеру, меру пресечения в виде заключения под стражу, не может рассматривать впоследствии данное уголовное дело ввиду того, что у него, в частности, может сложиться определенная установка (в данном случае о заведомой виновности лица). Об этом неоднократно в своих трудах писал профессор Л. Д. Кокорев⁶. Введение подобной нормы в УПК РФ явилось бы дополнительной процессуальной гарантией независимости судей.

Обратим внимание на процедуру отвода судьи. По УПК РФ, отвод, заявленный судье, рассматриваемому уголовное дело единолично, разрешается этим же судьей (ч. 4 ст. 65). Убеждены, что данное положение не обеспечивает в полной мере независимое судебное разбирательство. В связи с этим обратимся к Уголовно-процессуальному кодексу Казахстана, п. 9 ч. 1 ст. 90 которого предусматривает, что заявленный рассматриваемому уголовное дело единолично судье отвод разрешает председатель суда, либо другой судья данного суда, а при их отсутствии – судья вышестоящего суда⁷. Считаю подобную процедуру отвода судьи, рассматривающего дело единолично, более демократичной и обеспечивающей независимость суда.

Думается, что разрешать заявленный судье отвод должен именно председатель суда либо судья вышестоящего суда, поэтому предлагаем изложить ч. 4 ст. 65 УПК РФ в следующей редакции: «4. *Отвод, заявленный судье, единолично рассматриваемому уголовное дело либо ходатайство о применении меры пресечения или производстве следственных действий, либо жалобу на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении, разрешается председателем данного суда, а в случае его отсутствия – судьей вышестоящего суда.*»

Приведенный в УПК РФ перечень обстоятельств, исключающих возможность участия

судьи в производстве по уголовному делу, не является исчерпывающим. Закон устанавливает, что судья не может участвовать в рассмотрении дела, если участниками уголовного судопроизводства будут указаны иные обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности судьи (ч. 2 ст. 61 УПК РФ). К такому следует относить обстоятельства, которые сами по себе или в совокупности с другими указывают на наличие у судьи личного интереса в исходе конкретного дела. Они могут быть обусловлены дружескими или неприязненными отношениями с лицами, участвующими в деле, либо вызваны враждой, завистью, местью или иными мотивами и должны определяться в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела.

Судья не может делать публичных заявлений или давать оценку по существу рассматриваемого дела. На данное обстоятельство обращал внимание Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который разъяснил, что в ходе судебного разбирательства судьи обязаны воздерживаться от высказывания любых оценок и выводов по существу рассматриваемого дела вплоть до удаления в совещательную комнату для постановления приговора, исключив любые проявления предвзятости и необъективности. В связи с этим представляется необходимым дополнить ст. 63 УПК РФ и закрепить положение, согласно которому судья не может участвовать в рассмотрении уголовного дела и подлежит отводу, если он делал публичные заявления и давал оценку по существу дела, находящегося у него в производстве.

Решение вопросов, связанных с отводом и самоотводом судей, послужит еще одной значимой процессуальной гарантией укрепления их независимости.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики. URL: <http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-estonii.html>

² Обзор судебной работы гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2004 год. URL: http://www.vsrif.ru/vscourt_detale.php?id=2659&w

³ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Казахстана от 13 декабря 1997 г. № 206-I (с изм. и доп. по состоянию на 30.12.2005 г.). URL: http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-kazahstana_12.html

⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Армении от 1 июля 1998 г. ЗР-248. URL: http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-armenii_3.html

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001. С. 84.

⁶ См.: Кокорев Л. Д. Судебные реформы : идеи и реальность // Юридические записки. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. Воронеж, 1994. С. 5–16 ; *Его же*. Теория концепции и практика законов // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современ-

ность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 273–276; *Его же*. О некоторых принципиальных положениях УПК России. С. 310–318.

⁷ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Казахстана от 13 декабря 1997 г. № 206-І (с изм. и доп.) URL: http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-kazahstana_12.html

Воронежский государственный университет

*Сыщикова Т. М., кандидат юридических наук,
доцент*

Тел.: 8 (473) 255-45-86

Voronezh State University

*Sichikova T. M., Candidate of Legal Science,
Associate Professor*

Tel.: 8 (473) 255-45-86

*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

*Shabanov P. N., Candidate of Legal Science,
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

ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ПО СОХРАНЕНИЮ И РАЗВИТИЮ КУЛЬТУРОСФЕРЫ

В статье представлена обязанность государства по сохранению и развитию культуросферы. В российской конституционной модели эта обязанность четко не выражена (в действующей Конституции не названа). В статье рассмотрено соотношение данной обязанности с культурной функцией государства, обозначена основная сфера исполнения обязанности – художественная жизнь общества.

К л ю ч е в ы е с л о в а: государство, культура, культурное наследие, культурная функция.

STATE'S DUTY TO PRESERVE AND PROMOTE CULTURE

The article presents the state's obligation to preserve and promote culture. The Russian constitutional model, this duty is not clearly expressed (in the current Constitution is not named). The article deals with the relation of the duties of the cultural function of the state, outlines broad scope of a duty – the artistic life of society.

К е у w o r d s: state, culture, cultural heritage, cultural function.

Поступила в печать 4 июля 2011 г.

В основание включения в правовую доктрину обязанности государства по сохранению и развитию культуросферы заложены теоретические работы о конституционно-правовом статусе государства¹, постулаты международно-правовых актов и стратегических документов государственной власти России, в которых культура признана одним из приоритетов устойчивого развития².

Категория «культуросфера» введена в аппарат гуманитарных наук Д. С. Лихачевым; она отражает культуру как целостное явление, делающее людей, населяющих определенное пространство, не просто населением, а народом, нацией. В условиях разных подходов к осмыслению культуры категория «культуросфера» в правовых исследовательских целях идеально синтезирует самые разнообразные явления и может быть воспринята для названия одной из обязанностей государства.

Исходя из широкого понимания культуросферы (по Д. С. Лихачеву), данная обязанность предписывает государству меру должного поведения в отношении ее многочисленных составляющих: религии, науки, образования, нравственных и моральных норм поведения людей и государства и др. Правоведы в обязанности сохранения и развития культуросферы, как правило, не учитывают физическую культуру, хотя концептуально она сюда

относима, поскольку речь идет о «культуре».

«Обязанность государства по сохранению и развитию культуросферы» представляет собой объединяющий все формы духовной культуры концепт и как проистекающая из «функции социального служения»³ государства могла бы быть закреплена на уровне Конституции РФ. Но при таком подходе к сфере исполнения обязанности практически сложно обеспечить правовое регулирование общественных отношений, поскольку речь идет о разных формах культуры, каждая из которых требует конкретизации обязанностей государства в отраслевом законодательстве.

В российских условиях, когда органы местного самоуправления не включены в систему органов государственной власти, имеются основания отдельно выделять обязанность муниципальных образований по сохранению и развитию культуросферы. Одновременно такая точка зрения может быть подвергнута критике в том смысле, что сохранение и развитие местного разнообразия – это один из аспектов рассматриваемой обязанности государства⁴.

Исторически сложилось, что в правовом регулировании «обязанность государства по сохранению и развитию культуросферы» по сфере использования соотносится с художественной культурой. Периодизация ее конституционного закрепления в таком качестве проходит в два этапа. *Первый этап* – до при-

нения Конституции РСФСР 1978 г. (обязанность государства не фиксировалась на конституционном уровне). Второй этап – после принятия Конституции РСФСР 1978 г. (обязанность конституционно закреплена)⁵.

«Художественное» понимание обязанности государства по сохранению и развитию культуросферы воплощено и в действующей Конституции РФ (1993 г.), и в современном российском праве (далее по тексту соответствующая обязанность анализируется только в этом контексте). Несмотря на то, что конституционно эта обязанность прямо не закреплена, она следует из содержания полномочия Правительства РФ по обеспечению проведения в стране единой государственной политики в области культуры (пп. «в» п. 1 ст. 114), хотя речь идет не о государстве в целом, а об одном из его высших органов.

Обязанность государства по сохранению и развитию культуросферы связывается с различными общественными отношениями⁶:

- с охраной повседневного уклада жизни людей, который передается от поколения к поколению и отображается в художественных образах (основные элементы содержания обязанности: сохранение культурного наследия, обеспечение развития культуры как направления социальной политики);

- с обеспечением этнического самоопределения (основные элементы содержания обязанности: содействие развитию культуры титульной нации государства, забота о сохранении самобытности различных социальных групп (национальных меньшинств, коренных малочисленных народов, кочующих народов, соотечественников за рубежом и др.), признание культурной автономии)⁷;

- с сохранением уникальности среды жизнедеятельности какой-либо территории государства – его субъекта, федерального округа, муниципального образования и др. (основные элементы содержания обязанности: поддержка народных художественных промыслов, ремесел, фольклора, традиционных мест обитания и др.).

В идеале культурная обязанность государства должна быть в общем плане сформулирована в конституции и конкретизирована в законодательстве. Такой путь был избран целым рядом европейских стран (Греция, Словения, Украина и др.).

Вне зависимости от трактовки содержания допустимо обязанность государства по сохранению и развитию культуросферы представить во множественном числе («культурные обязанности государства») по аналогии с культурными обязанностями человека и гражданина (этот оборот привычнее для правоведов); границы обязанности подвижны и конкретизируются применительно к контексту, в котором происходит обращение к культуросфере.

Основы законодательства РФ о культуре исчерпывающе закрепляют следующие группы обязанностей государства в области культуры (раздел IV):

- по обеспечению доступности для граждан культурной деятельности, культурных ценностей и благ;

- по обеспечению свобод и самостоятельности всех субъектов культурной деятельности;

- по преодолению монополии в области культуры;

- по созданию условий для самореализации талантов;

- по обеспечению приоритетных условий для национальных культур Российской Федерации;

- по ведению статистики культуры.

Если рассматривать обязанность государства по сохранению и развитию культуросферы как его обязанность перед личностью, то речь идет о предоставлении государством возможностей (доступ к культурным ценностям, пользование учреждениями культуры), возмещении ущерба в связи с причинением вреда, защите личности от культурной дискриминации, праве на культурную реабилитацию. Взаимобусловленность культурных обязанностей государства и его культурной функции основана на общетеоретическом представлении, согласно которому обязанности государства включены в содержание его полномочий (наряду с правами, ответственностью), а функция – выражает конкретное направление деятельности. Культурная функция выступает обобщенным названием конкретных направлений приложения усилий государства, и в отношении каждого из таких направлений у государства имеются определенные полномочия, элементом которых являются его обязанности.

Теоретическая конструкция «функция государства» не является общеупотребительной

в законодательных актах, она как бы подразумевается через фиксацию целей, задач, принципов его деятельности. Одновременно утвердилась конструкция «государственная функция», которая не тождественна «функции государства» и означает в теории административной реформы регулярно осуществляемую органом исполнительной власти деятельность по реализации или обеспечению реализации властных полномочий. Следовательно, обязанности государства являются и компонентом государственных функций его исполнительных органов. Приведем примеры соотношения культурных обязанностей и культурной функции государства.

Согласно Федеральному закону «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»⁸ в содержание культурной функции государства входит государственная охрана культурного наследия⁹. Это предполагает реализацию государством следующих обязанностей: выявление, учет, изучение объектов культурного наследия, предотвращение их разрушения или причинения им вреда, контроль за сохранением и использованием объектов культурного наследия. Одновременно в преамбуле ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» государственная охрана объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) обозначена не как функция, а как одна из приоритетных задач государства.

Резюмируя все сказанное выше, отметим: обязанность государства по сохранению и развитию культурносферы является конституционно закрепленным элементом полномочий многих государств. В российской конституционной модели эта обязанность четко не выражена (в действующей Конституции не названа), что приводит к специфичной ситуации разных трактовок сфер ее исполнения и содержания, определяемых в теории в зависимости от сформулированной исследовательской цели, а на практике – исходя из

возможностей государственного финансирования. Традиционно обязанность по сохранению и развитию культурносферы отождествляется со сферой художественной культуры, этот подход воплощен в Конституции РФ и Основах законодательства РФ о культуре.

¹ См.: Бутусова Н. В. Конституционно-правовой статус российского государства : монография. М. ; Воронеж, 2006. ; Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 62–127.

² Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : утв. Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Рос. газ. 2009. 19 мая.

³ Б. С. Эбзеев разделяет обязанности государства на две группы: проистекающие из функции социального служения и обязанности перед личностью. Обязанность государства по сохранению и развитию культурносферы рассматривается им сквозь призму обоих подходов (Эбзеев Б. С. Указ. соч. С. 92).

⁴ Основы законодательства Российской Федерации о культуре устанавливают только обязанности государства.

⁵ В гл. 3 «Социальное развитие и культура» Конституции РСФСР 1978 г. были обозначены следующие основные компоненты обязанности: расширение реальных возможностей для применения гражданами своих творческих сил, способностей и дарований, содействие развитию массовой физической культуры, забота об охране, преумножении и широком использовании духовных ценностей для нравственного и эстетического воспитания советских людей, всемерное поощрение развития профессионального искусства и народного художественного творчества.

⁶ Основные элементы содержания обязанности по сохранению и развитию культурносферы приведены так, как они указаны в конституциях государств Европы.

⁷ Одновременно каждый из обозначенных элементов можно рассматривать вне связи исключительно с этническими вопросами и в ракурсах других составляющих культурносферы (например, «развитие культуры титульной нации» объединяет религию, образование, науку, искусство и др).

⁸ Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации : федер. закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ // Собр. законодательства Рос. федерации. 2002. № 26. Ст. 2519.

⁹ Применительно к обязанности по сохранению памятников истории и культуры имеется противоречивость: ст. 35 Основ законодательства РФ о культуре, предусматривающая данную обязанность, в 2004 г. утратила силу, но эта функция государства существует и закреплена в ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

Воронежский государственный университет

Сазонникова Е. В., кандидат юридических наук, доцент

E-mail: sazon75@mail.ru

Тел.: 8(473) 220-83-78

Voronezh State University

Sazonnikova E. V., Candidate of Legal Science, Associate Professor

E-mail: sazon75@mail.ru

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

ПРАВО НА ПОДАЧУ НАЛОГОВОЙ ЖАЛОБЫ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Статья посвящена исследованию права на подачу налоговой (административной) жалобы, реализуемого в России и зарубежных странах.

К л ю ч е в ы е с л о в а: права налогоплательщиков, вышестоящий налоговый орган, обязательное досудебное обжалование, налоговая (административная) жалоба.

RIGHT TO SUBMISSION OF THE TAX COMPLAINT: PROBLEMS AND DEVELOPMENT PROSPECTS IN MODERN RUSSIA

The article is devoted to study of the right to file tax (administrative) petition, realized in Russia and foreign countries.

К e y w o r d s: rights of tax payers, tax agency of a higher rank, obligatory prejudicial appealing, tax petition.

Поступила в редакцию 15 июля 2011 г.

С 1 января 2009 г. стал обязательным досудебный порядок обжалования налогоплательщиками решения о привлечении к ответственности за совершение налоговых правонарушений в вышестоящем налоговом органе. Досудебному обжалованию подлежат как не вступившие в силу решения (обжалуются посредством предъявления апелляционных жалоб), так и вступившие в силу. Рассмотрение апелляционной жалобы призвано защитить налогоплательщика от доначисления налогов или применения санкций на основании неверных выводов налогового органа, который провел выездную налоговую проверку¹.

Результаты двухлетнего тестирования внесудебного порядка урегулирования спора не выглядят оптимистично. Смущает не только длительный срок вынесения решения по жалобе (зачастую оно выносится через 6–12 месяцев, что значительно превышает установленный законом месячный срок), но и то, что нередко на практике вышестоящий налоговый орган усиливает доводы оспариваемого решения, а это впоследствии затрудняет отстаивание налогоплательщиком своей позиции в суде. Не исключена и угроза ухудшения положения жалобщика в результате начисления дополнительных сумм.

Движение жалобы и рассмотрение ее доводов для налогоплательщика абсолютно не-

прозрачны. Участие в урегулировании спора заканчивается сразу же после подачи жалобы. Такое процедурное отстранение лица, непосредственно заинтересованного в итогах рассмотрения спора, нелогично и не согласуется с целями введения положений п. 5 ст. 101.2 НК РФ. Представляется, что только через взаимодействие налогоплательщика и налогового органа обжалование решений в административном порядке действительно сможет стать эффективным инструментом досудебного урегулирования споров.

Установленная процедура административного обжалования в том виде, в каком она в настоящее время прописана в законе и реализуется налоговыми органами на практике, заставляет относиться к ней критически и не позволяет расценивать ее как реальную меру досудебного разрешения споров. И все же, несмотря на уже наработанную в большей мере негативную для налогоплательщиков практику рассмотрения апелляционных жалоб, есть уверенность, что данный институт обладает большим потенциалом и не будет использоваться исключительно как очередное административное препятствие на пути к разрешению спора по существу в судебном порядке. Затруднение в реализации рассматриваемого способа внесудебного разрешения спора видится не в пробелах и дефектах нормативно-правовой базы, регулирующей соответствующие отношения, а в глубоком непри-

ятии государственными органами новых форм взаимоотношений.

Принято думать, что досудебная процедура урегулирования спора выгодна налогоплательщику из-за сокращения сроков рассмотрения дел и отсутствия необходимости отвлечения из делового оборота средств на судебные расходы. Между тем разрешение подавляющего большинства споров непосредственно в рамках административного производства принесет всем сторонам, заинтересованным в разрешении налоговых споров, ощутимую пользу. Путем простых арифметических действий можно высчитать сумму расходов государства на неэффективные споры с компаниями. Так, по некоторым данным, стоимость рассмотрения одного дела в арбитражных судах всех трех инстанций Московского судебного округа составляет около 10 тыс. руб. Если учесть, что за год арбитражные суды данного округа рассматривают порядка 6 тыс. налоговых споров², то расходы бюджета на судебное производство составляют около 60 млн руб. Размер затрат государства окажется еще более внушительным, если принять во внимание, что в России сейчас 10 судебных округов и процент выигранных налогоплательщиками споров составляет 80–85 %.

С рассматриваемым вопросом также сопряжен аспект целесообразности упорного обжалования налоговыми органами в вышестоящие суды отрицательных для них судебных решений по делам, в перспективности которых они сами сомневаются. Учитывая приведенные процентные данные о количестве решений налоговых органов, признаваемых судами незаконными, а также низкий уровень подготовки инспекторов к судебным процессам, можно говорить о злоупотреблении со стороны государственных органов своими процессуальными правами.

Экономическая нагрузка на бюджет в связи с судебным рассмотрением налоговых дел в ближайшее время еще больше увеличится. Помимо традиционных заявлений налогоплательщиков о взыскании процентов за несвоевременный возврат налогов, увеличится количество обоснованных заявлений о возмещении расходов на адвокатов и других судебных расходов³.

Остановимся на наиболее важных вопросах теории жалобы и практики их разрешения в различных государствах.

Срок подачи налоговой жалобы

Как писал М. Д. Загряцков, в интересах устойчивости правопорядка и экономии сил администрации (аналогия с принципом процессуальной экономии), обычно устанавливается срок, в течение которого распоряжение администрации может быть обжалуемо и по истечении которого право на жалобу погашается⁴. Установление срочности права жалобы рассматривается как имеющее огромное влияние на построение этого института. Ведь если право жалобы погашается со временем, важно установление не только момента, с которого открывается возможность для подачи жалобы, но и уточнение условий достижения ее специфического юридического эффекта.

Теории жалобы известна возможность прерывания срока, обусловленная, как правило, наличием уважительных причин и зависящая от факта обращения заинтересованного лица и усмотрения органа, разрешающего вопрос о восстановлении срока. С точки зрения защиты прав налогоплательщиков и обеспечения эффективности досудебного обжалования, срок на подачу жалобы должен обеспечивать реальную возможность для составления письменного документа, аргументированного в необходимой степени (жалоба), и направления его в налоговый орган. Особую важность продолжительность срока имеет при камеральном характере рассмотрения жалобы (без присутствия подателя жалобы), а также в ситуации, когда судебное обжалование допускается только в отношении эпизодов, нашедших отражение в жалобе, и только по основаниям, заявленным при административном обжаловании.

Приостанавливающее действие жалобы

В литературе вопрос о приостанавливающей силе административной жалобы носит дискуссионный характер, но в области налогового права преобладающим правилом является отсутствие приостанавливающего действия при возможности в особых случаях, по ходатайству, как правило, подателя жалобы приостановить обжалуемый акт, решение, действие.

Рассмотрение опыта зарубежных стран по данной проблематике показывает наличие некоторых подходов к решению данного вопроса, которые различаются, в том числе, в зависимости

от совпадения момента вынесения решения и вступления его в силу. При анализе данного вопроса следует разграничивать ситуации, когда речь идет о приостановлении вступившего в силу решения и невступлении его в силу до момента утверждения вышестоящим налоговым органом либо до истечения определенного срока. Так, в ситуации совпадения даты вынесения и вступления решения налогового органа в силу возможны следующие варианты: отсутствие у налоговой жалобы приостанавливающего эффекта; универсальное приостанавливающее действие; приостанавливающее действие по усмотрению налогового органа (например, по итогам рассмотрения ходатайства налогоплательщика, при наличии предоставления налогоплательщиком достаточных гарантий); приостанавливающее действие под условие (например, уплата процентов за отсрочку в случае признания правомерности обжалуемого акта налогового органа).

В ситуации, когда законом предусмотрена более поздняя, по отношению к дате вынесения решения, дата его вступления в силу, возможны следующие варианты: решение не вступает в силу до утверждения вышестоящим налоговым органом (полностью или в части); решение не вступает в силу до истечения определенного периода времени. Первый вариант, как было отмечено, в настоящее время реализован в отечественном налоговом законодательстве. Второй подход может быть проиллюстрирован законодательством ФРГ. По правилам, действующим в Германии, административный акт (решение) налогового органа вступает в силу по истечении 1 месяца после его оглашения. Несмотря на подачу возражения, обжалованный акт (решение) по истечении месячного срока приводится в исполнение. Во избежание этого налогоплательщик имеет право обратиться с ходатайством о приостановлении исполнения обжалованного акта.

Подход, который реализован в НК РФ, следует признать удачным. Единственная проблема, которая не в должной мере была учтена разработчиками, – нарушение налоговыми органами сроков рассмотрения жалоб.

Срок вынесения решения по жалобе.

Последствия несоблюдения

В Российской Федерации решение налогового органа по жалобе принимается в течение одного месяца со дня ее получения. Ука-

занный срок может быть продлен, но не более чем на 15 дней. В НК РФ не предусмотрено норм, обеспечивающих соблюдение названного срока со стороны налогового органа. Практика показывает, что в ряде случаев имеет место существенное нарушение сроков рассмотрения апелляционных жалоб. При этом п. 5 ст. 101.2 НК РФ определено, что срок для обращения в суд исчисляется со дня, когда лицу, в отношении которого вынесено решение, стало известно о вступлении его в силу (т.е. фактически со дня утверждения решения вышестоящим налоговым органом полностью или в части по итогам рассмотрения апелляционной жалобы). Такая конструкция затрудняет обращение к судебной защите, поскольку в ряде случаев суды требуют доказательств того, что не вступившим в силу решением налоговой инспекции затронуты права налогоплательщика.

В зарубежном законодательстве данный вопрос решается различным образом. Так, во Франции неполучение ответа на жалобу означает ее отклонение. В Бельгии и ФРГ при неполучении ответа в положенный срок налогоплательщик может обратиться в суд. В Положении об административном производстве ФРГ, в частности, установлено, что если по жалобе заинтересованного лица административный орган не выносит решения без уважительных причин и оснований в установленный срок, то иск может быть непосредственно, т.е. без проведения предварительного производства, направлен в суд. Оригинальное правовое решение существует в украинском законодательстве – если налогоплательщику в указанный срок не направляется решение о продлении срока рассмотрения жалобы либо о результатах рассмотрения жалобы, считается, что решение по жалобе принято в пользу налогоплательщика, и налоговое уведомление – решение отменяется.

Обязательность досудебной процедуры урегулирования налогового спора

Подходы к решению данного вопроса существенно различаются. Как общую тенденцию можно отметить расширение перечня государств, где административная процедура в налоговых спорах становится обязательной. В Германии, Франции, Великобритании, Болгарии досудебная процедура урегулирования

налогового спора обязательна. В Канаде налогоплательщик не вправе обращаться в Налоговый суд Канады до рассмотрения жалобы в административном порядке.⁵

Интерес представляет прием создания стимулов к разрешению налоговых споров в досудебном порядке (который был реализован отечественным законодателем при формировании института апелляции жалобы (жалобы на не вступившее в силу решение налогового органа)). Так, в частности, Кодекс внутренних доходов США устанавливает правило, согласно которому возмещаемые судебные издержки подлежат существенному уменьшению, если налогоплательщик не использовал средства административной защиты своих прав. Как отмечает Э. Н. Нагорная, американский налогоплательщик несет отрицательные последствия непринятия мер по урегулированию спора в досудебном порядке⁶.

Вопрос о том, может ли быть ухудшено положение подателя жалобы по сравнению с тем, которое было создано обжалуемым актом, в общем случае имеет отрицательный ответ. Причины заключаются в противоречии этого самой идее жалобы, понимаемой как просьба об устранении нарушенных прав невластного субъекта, инициированная им самим.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ разрешил данный вопрос в постановлении от 29 июля 2009 г. № 5172/09, указав, что, поскольку вышестоящий налоговый орган принимает решение по жалобе, он не вправе по итогам ее рассмотрения принимать решение о взыскании дополнительных налоговых платежей. Иной подход создавал бы налогоплательщику препятствия для свободного волеизъявления в процессе реализации права на обжалование. Концептуально данная позиция находится в русле отечественной традиции. Несмотря на то, что в теории закрепилось положение о недопущении ухудшения положения налогоплательщика по итогам рассмотрения жалобы, исключения имеют место как в теории, так и на практике. В Украине если налогоплательщик в ходе апелляционной процедуры обжалует налоговое уведомление – решение только частично, налоговым органом может быть пересмотрена и необжалуемая часть, в том числе доначислены налоги и штрафные санкции в большем размере, чем в оспарива-

емом уведомлении – решении. В 2008 г. при рассмотрении жалоб налогоплательщиков было дополнительно начислено 1,5 % от суммы оспариваемых налогов и штрафов.

В ФРГ налоговый орган также имеет возможность пересмотра первоначального решения и в не обжалуемой налогоплательщиком части. Оспариваемый акт в досудебном порядке заново рассматривается в полном объеме и в результате может быть изменен в худшую сторону. В этом случае налоговый орган обязан предварительно известить налогоплательщика о таком намерении, причем податель жалобы вправе отозвать свое возражение. Однако после такого шага он лишается возможности последующего судебного обжалования акта налогового органа. Как отмечает А. А. Артюх⁷, «поворот к худшему» – один из наиболее спорных вопросов в административном праве Германии на протяжении многих лет.

По мнению М. Д. Загряцкова, привлечение личного интереса в форме права на жалобу к охране объективного права имеет такое громадное значение для правопорядка, что всякое ослабление желания пользоваться правом жалобы несовместимо прежде всего с требованиями самого этого правопорядка. Данный подход на этапе становления и развития досудебного производства по налоговым жалобам представляется наиболее взвешенным. Следует учитывать, что до недавнего времени востребованность досудебного процедуры у налогоплательщиков была исключительно низкой.

О связанности налоговых органов судебными прецедентами

Важный и актуальный для отечественной практики вопрос – насколько налоговые органы связаны судебными прецедентами. Этот вопрос напрямую влияет на возможность урегулирования налогового спора до суда и в условиях обязательности досудебного обжалования имеет большое значение.

Согласно общему правилу, в США должностное лицо при принятии решения не связано судебными прецедентами, однако при разрешении спора Служба внутренних доходов (СВД) учитывает возможные риски и сложности рассмотрения дела в суде. Во время «круглого стола» в ВАС РФ по вопросам досудебного обжалования (Москва, 18–22 января

2010 г.) Д. Райан, глава подразделения СВД по рассмотрению апелляций, изложила практические аспекты процедуры оценки таких рисков. Если сотрудник управления при анализе жалобы приходит к выводу, что у СВД не более 30 % вероятности выиграть дело в суде, налогоплательщику предлагается урегулировать спор вне суда. Таким образом удается урегулировать приблизительно 70 % споров.

Как отмечает профессор Д. Бирк, налоговые органы Германии связаны решениями финансовых судов только в рамках конкретного дела, на другие аналогичные случаи решения судов не распространяются. И в этой связи существует много проблем. Решения Высшего Федерального Суда Германии теоретически действует только в отношении конкретного дела, но, тем не менее, этого решения придерживаются налоговые органы в своей практике. В некоторых случаях Министерство финансов ФРГ выпускает так называемый «приказ о неприменении», содержащий разъяснение вынесенного судом решения и указание на то, что данное судебное решение не должно применяться к аналогичным делам. В 2007 г. Высший финансовый суд Германии вынес около 450 решений против налоговых органов. В отношении 13 из них Министерство финансов вынесло приказы о неприменении.

Отечественной практике также известна ситуация несовпадения позиций ВАС РФ и Министерства финансов, ФНС России по ряду сложных вопросов. Один из недавних примеров – письмо ФНС России от 17 марта 2010 г. № 3-2-06/22 «О порядке учета в целях налогообложения процентов по долговым обязательствам», где прямо указано на несогласие с правовой позицией Президиума ВАС РФ, изложенной в постановлении от 24 ноября 2009 г. № 11200/09. Для достижения высокой степени эффективности досудебного порядка разрешения налоговых споров должна быть

найдена взаимоприемлемая форма разрешения разногласий в позициях органов власти, в противном случае досудебное разрешение налогового спора в ситуации «позиционного конфликта» представляется невозможным.

Последовательный анализ изменения законодательства и практики дает основания для вывода, что процедура досудебного обжалования все больше инкорпорируется в процедуру судебную, все более признается обязательной для обращения к судебной защите. Сами правила досудебной процедуры на практике формируются под воздействием правил и нужд, преспектив совершенствования налогового судопроизводства.

Этап реализации обязательной досудебной процедуры выявил, во-первых, тесную взаимную связь двух стадий обжалования – судебной и досудебной, и, во-вторых, недостатки в формировании правового регулирования, обусловленные, в том числе, отсутствием разработанной теории налоговой жалобы с точки зрения единых подходов и логики достижения итогового результата – разрешения налогового спора.

¹ См.: Доля А. Е. Апелляционное обжалование решений налоговых органов // Арбитражная практика. 2010. № 3. С. 82.

² Данные из интервью с Г. Ю. Юршевой – судьей Арбитражного суда г. Москвы // Налоговед. 2008. № 9. С. 39.

³ См.: Паневина Е. В Досудебное обжалование налогоплательщиками решений налоговых органов: с нового года – новая жизнь? // Налоговед. № 1. 2009. С. 13–15.

⁴ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы. В теории и законодательстве. М., 1924. С. 63.

⁵ Налоговые системы зарубежных стран (Начало) // Международный бухгалтерский учет. 2007. № 9.

⁶ Нагорная Э. Н. Налоговые споры : оценка доказательств в суде. М., 2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Артюх А. А. Ухудшение положения налогоплательщика как результат рассмотрения его жалобы в административном порядке. Опыт Германии // Налоговед. № 3. С. 77–85.

Воронежский государственный университет
Сыщиков И. С., аспирант кафедры финансового права
E-mail: Trashobot@gmail.com
Тел.: 8-960-104-82-88

Voronezh State University
Syschikov I. S., Post-graduate Student of the Financial Law Department
E-mail: Trashobot@gmail.com
Tel.: 8-960-104-82-88

ЗЕМЛЯ КАК ОБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РОССИИ

Настоящая статья посвящена земле как одной из основ конституционного строя России. Понимание земли как объекта конституционных правоотношений означает обеспечение ее эффективного и рационального использования.

К л ю ч е в ы е с л о в а: земля, земельные отношения, объект конституционных правоотношений, использование и охрана земли, основа конституционного строя, конституционная ценность.

THE EARTH AS OBJECT OF THE CONSTITUTIONAL LEGAL RELATIONSHIP IN RUSSIA

This article is devoted to the land as by one of bases of the constitutional system of Russia. The understanding of the earth as object of the constitutional legal relationship means maintenance of its effective and rational use.

К e y w o r d s: the earth, ground relations, object of the constitutional legal relationship, use and earth protection, basis of the constitutional system, the constitutional value.

Поступила в редакцию 13 июля 2011 г.

Применительно к каждой отрасли права понятие «земля» имеет свои аспекты с набором специальных признаков. В общем смысле «земля» определяется как: природный ресурс, фактор производства, объект недвижимости (экономический аспект), природный объект и среда обитания, средство производства (хозяйственная сторона), объект использования и охраны, объект правового регулирования (юридическая сторона). Причем каждый из аспектов характеризует землю как объект соответственно материального благосостояния народа (государства), жизнедеятельности человека и обитания животного и растительного мира, общественные отношения по поводу использования земли, суверенитета и разграничения сфер публичной власти. Среди объектов конституционных правоотношений земля занимает особое, привилегированное положение, поэтому порядок ее использования и охраны специфичен.

Являясь природным объектом и ресурсом, земля предстает как объект земельных отношений – отношений по использованию и охране земель (п. 1 ст. 3 Земельного кодекса Российской Федерации)¹. Земельные отношения являются разновидностью природоресурсных как отношений, возникающих в области охраны и рационального использования природных объектов и ресурсов, находятся в одном ряду с лесными, водными отношениями

и т.д.² Данная позиция логична, но конституционного аспекта земельных отношений не затрагивает.

Однобокость в понимании земельных отношений как общественных отношений отраслевого и межотраслевого планов свойственна большинству правовых исследований³. В конституционно-правовой науке такие исследования отсутствуют, земля как объект конституционно-правовых отношений и конституционная ценность не рассматривается.

Положения о земле содержатся в гл. 1 Конституции Российской Федерации, поэтому данный природный объект следует рассматривать как одну из основ конституционного строя России, а правоотношения, возникающие по поводу использования и охраны земли (ч. 1 ст. 9, ч. 2 ст. 36), – как конституционные правоотношения. Их характеризуют категории «использование», «порядок использования» и/или «порядок пользования», «режим использования», «охрана земли», «ограничения в использовании». Некоторые из категорий содержатся в Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 9 – «использование», ч. 3 ст. 36 – «порядок пользования») и отраслевым законодательством⁴, остальные определяются исходя из смысла конституционных норм, касающихся земельных отношений.

Земля является объектом конституционно-правовых отношений, возникающих по поводу ее использования как средства производства

в сельском и лесном хозяйстве, объекта конституционного права собственности (частной и публичной), объекта контроля (государственного, муниципального и общественного) за состоянием и использованием земель, пространственной характеристикой суверенитета государства.

В соответствии с ч. 3 ст. 36 Конституции России условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона. Вопросы владения, пользования и распоряжения землей (п. «в» ч. 1 ст. 72), равно как и земельное законодательство (п. «к» ч. 1 ст. 72), находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Нормы ст. 9 Конституции Российской Федерации определяют признаки положения земли – объекта конституционных правоотношений: 1) природный ресурс; 2) предмет использования; 3) охрана земли; 4) основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

Земля – природный ресурс, т.е. невозпроизводимое и незаменимое средство производства, свойства которого зависят от комплекса климатических и других природных факторов⁵. Термин «природные ресурсы» содержится в многочисленных источниках международного и национального права. Природные ресурсы – это часть природы, а не нечто, созданное человеком; однако не всякий компонент природы является природным ресурсом, а лишь тот, который общественно востребован. Эти критерии надо применять гибко. Из всего сказанного можно заключить, что природным ресурсом является любое вещество в его первоначальном состоянии, которое имеет экономическую стоимость после изъятия, востребовано людьми, вносит вклад в поддержание здоровья и благосостояния, приносит выгоду обществу и существенно для его благополучия⁶.

Наряду с термином «природные ресурсы» в Конституции Российской Федерации (ст. 58) и законодательстве РФ используется термин «природные богатства»⁷, «национальное богатство»⁸ содержание которых не раскрыто. В международно-правовых актах и актах Конституционного Суда Российской Федерации применяется термин «естественные богатства»⁹.

В отраслевом законодательстве не определяется и не различается, в каком случае термин «земля» используется в значении природного объекта, а в каком – природного ресурса. Земельный кодекс Российской Федерации в п. 1 ст. 6 определяет объекты земельных отношений: земля как природный объект и природный ресурс; земельные участки; части земельных участков, что не вносит достаточную ясность по этому вопросу¹⁰.

Земля – предмет использования. Использовать – значит употребить (употреблять) в какое-нибудь дело, найти применение с целью извлечения пользы, воспользоваться для чего-нибудь¹¹. Антропогенное воздействие на землю как природный ресурс (употребление), с целью извлечения выгоды Конституция Российской Федерации (ч. 1 ст. 9) определяет как «использование». Данный термин употребляется здесь в значении лишь фактических действий, в то время как юридическая сторона использования земель называется «пользованием» (ст. 36) и толкуется как правомочие собственника земли и других природных ресурсов (элемент юридической триады владение – пользование – распоряжение).

В общеупотребительном значении *пользоваться* – значит употреблять для удовлетворения своих нужд и потребностей, извлекать выгоду из чего-нибудь, обладать чем-нибудь¹². Из сопоставления рассматриваемых понятий в общеупотребительном значении видно, что они совпадают. С точки зрения конституционно-правового регулирования имеются существенные различия.

Конституция Российской Федерации (ч. 2 ст. 36) определяет пределы владения, пользования и распоряжения землей, ч. 3 определяет нормативно-правовую базу *пользования* ею. Данные положения раскрывают юридическую сущность употребления земли как природного ресурса и средства производства с целью извлечения выгоды от владения.

В связи с такой позицией законодателя возникает сложность: как соотносятся термины «использование» (фактическая сторона употребления земли как средства производства)¹³ и территориальная характеристика государства (или конкретной административно-территориальной единицы, например города и деления его территории на самосто-

тельные земельные участки в разных формах собственности) и «пользование».

При буквальном толковании Конституции Российской Федерации соотношение определяется следующим – использование (фактические действия) возможно на основании обладания соответствующим правом на землю, то есть должно быть законным. Любые фактические действия с землей, не основанные на соответствующем праве должны считаться нарушением Конституции Российской Федерации как нарушающие права и законные интересы других лиц (собственников – государства и частных лиц) и подлежат ограничению в форме юридической ответственности.

Такой порядок вещей не соответствует основному конституционному принципу – высшей ценности прав и свобод человека в России. В частности, на момент государственной регистрации прав на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения часто возникает ситуация отмены доверенностей или неявки участника долевой собственности на государственную регистрацию, смерти участников долевой собственности. За шесть месяцев вступления в наследство могут быть выданы доверенности, или приобрести статус наследодателей могут другие участники долевой собственности, в счет долей которых производился выдел. В данной ситуации и сельскохозяйственные организации не могут использовать землю, иначе на них может быть наложено административное наказание на основании ст. 7.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁴.

Исчерпывающий перечень оснований ограничения права частной собственности на землю закреплен в ч. 2 ст. 36 Конституции РФ – если это наносит ущерб окружающей среде или нарушает права и законные интересы других лиц. Применение ограничительных мер является прерогативой государства как суверена, причем эта деятельность связана исключительно с нарушением фактического использования средства производства при наличии каждого из оснований ограничения или обоих сразу. Получается, что неэффективное использование земельных ресурсов – занятие общественно выгодных мест для строительства автоцентров и автосалонов, кафе и ресторанов вдоль федеральных трасс на плодородных

землях бывших колхозов (совхозов), отказ муниципалитетов от предоставления земельных участков для жилищного строительства (в том числе за счет расширения городской черты) или чрезвычайно сложная и затяжная во времени процедура согласования, то есть действия собственников (частных и публичных) – не может быть основанием ограничения в правах, тем более, когда речь идет об ограничении в праве собственности публичного субъекта. Юридическая ответственность может быть определена лишь в случае употребления земли при отсутствии соответствующего титула на нее – самовольное занятие земельных участков. Данное положение противоречит предназначению земли как средства производства и эффективности ее использования – плодородная земля должна обрабатываться, т.е. использоваться по назначению, малопродуктивные земли должны стать основой жилищного строительства, создания и расширения населенных пунктов и последующего создания необходимых коммуникаций. Все эти мероприятия будут способствовать созданию рабочих мест, реализации конституционного принципа поощрения жилищного строительства (ч. 2 ст. 40), т.е. развитию каждого из муниципальных образований, регионов и всей страны «по принципу домино».

Охрана земли. Охрана конституционно-значимых ценностей – основная функция права, основа существования правовой системы любого государства. Охрана земли является формой реализации охранительной функции права, т.е. обусловленным социальным назначением направлением правового воздействия, нацеленным на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных, личных отношений, их неприкосновенности и, сообразно этому, на вытеснение отношений, чуждых данному строю. Именно правовая охрана является главным регулятором конституционных земельных отношений.

Положение земли как *основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории* (ст. 9) ставится в зависимость от территории, климатических условий и их влияния на землю, интенсивности взаимодействия человека с ней. С данной позиции и смысла ст. 5 Конституции Российской Федерации не ясна зависимость конституци-

онного положения земли от национальной составляющей государства. Нельзя говорить об основе жизнедеятельности народа (нации, народностей) Воронежской области и народа Республики Татарстан – федеративное устройство России основано на равноправности ее субъектов.

Наличие населения, территории и суверенитет являются центральной характеристикой государства как такового. Все три признака (элемента) тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, отсутствие одного из них ставит под сомнение существование государства. Связующее звено – территория. Правовые нормы действуют во времени, по кругу лиц и территории (пространству), суверенитет государства действует в пределах его территории. Земля имеет предназначение увязывать суверенитет государства с действием права и основанной на федеративном устройстве Российской Федерации ее правовой системой.

Таким образом, анализ норм Конституции Российской Федерации, касающихся земельных отношений, показал, что земля в России является объектом конституционных правоотношений по поводу ее использования и охраны как конституционной ценности – природного объекта и ресурса, средства производства в сельском и лесном хозяйстве, пространственной составляющей жизнедеятельности. Придание земле основополагающего положения на уровне основы конституционного строя позволяет установить требования к ее использованию и охране наравне с иными объектами конституционных правоотношений. Обеспечение такого понимания – юридическое основание ограничения прав лиц, неэффективно и нерационально ее использующих.

¹ См.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 36-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 4. Ст. 4147.

² См.: Габучева С. А. Понятие государственного управления в сфере охраны и использования земель // Рос. юстиция. 2008. № 2. С. 64.

³ Ученые рассматривают землю как объект земельных (Б. В. Ерофеев), земельных и гражданских (А. В. Дегтев), управленческих или административных (Ю. Г. Жариков), природоресурсных (С. А. Габучева) правоотношений.

⁴ Категория «порядок использования» употребляется в п. 2 ст. 7, ст. 54 Земельного кодекса Российской Федерации; в ст. 286, 287 Гражданского кодекса Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ

// Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; ст. 26 ФЗ «О мелиорации земель» от 10 января 1996 г. № 4-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 142; ст. 5 ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 6. Ст. 711; ст. 11 ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства»: федер. закон от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3617; ст. 9 ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»: федер. закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2. Ст. 169 и др., категория «порядок пользования» – в гл. 7 ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3127.

⁵ См.: Земля как средство производства // Энциклопедия сельского хозяйства. URL: // <http://farm-enc.info/>

⁶ См.: Международно-правовые основы недропользования: учеб. пособие / отв. ред. А. Н. Вылегжанин; [авт. предисл. А.В. Торкунов]. М., 2007. С. 24.

⁷ См.: ФЗ «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (абз. 3 п. 3 ст. 11) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 133; Постановление Правительства РФ «О концепции государственной поддержки экономического и социального развития районов Севера» от 7 марта 2000 г. № 198 (Раздел 1) (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 12. Ст. 1286), Распоряжение Правительства РФ «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» вместе с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (Раздел 3) от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489; Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489).

⁸ См.: Декларация о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (абз. 5 п. 5) (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22); Закон РСФСР «Об обеспечении экономической основы суверенитета РСФСР» от 31 октября 1990 г. № 293-1 (Преамбула, ст. 2) (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 22. Ст. 60); Постановление Верховного Совета Российской Федерации «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» (Раздел 1) от 27 декабря 1991 г. № 3020 (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 3. Ст. 89), ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ (п. 2 ст. 2) (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 30. Ст. 2871).

⁹ См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. (п. 2

ст. 1, ст. 25) (Международные акты о правах человека : сб. документов. М., 2000. С. 44–52) ; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (п. 2 ст. 1, ст. 45) (Там же. С. 53–68) ; Определение Конституционного Суда РФ «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан» от 27 июля 2000 г. № 92-О (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 29. Ст. 3117) ; Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от

7 июня 2000 г. № 10-П (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728).

¹⁰ Дегтев А. В. Земля – объект земельных и гражданских правоотношений // Право и экономика. 2005. № 8. С. 54.

¹¹ См.: Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка / под ред. Н. Ф. Татьянченко. М., 2005. С. 314.

¹² См.: Там же. С. 721.

¹³ Определение «использования» как перечня фактических действий, связанных с употреблением полезных свойств земли, соответствует смыслу положений законодательства, использующего категорию «порядок использования».

¹⁴ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

Воронежский государственный университет

Торко Я. О., аспирант кафедры Конституционного права России и зарубежных стран
E-mail: torkoyarolegovic@mail.ru
Тел.: 8(906) 680-72-59

Voronezh State University

Torko Y. O., Post-graduate Student of the Chair of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries
E-mail: torkoyarolegovic@mail.ru
Tel.: 8(906) 680-72-59

УЧАСТИЕ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Рассматривается место суда присяжных заседателей в судебной системе. Исследуются факторы, влияющие на трансформацию традиционных стереотипов и общественного сознания. Анализируется место суда присяжных заседателей как признака демократического государства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: коллегия присяжных заседателей, общественное сознание; организация судебной системы, осуществление правосудия.

THE PARTICIPATION OF JURORS IN THE TRIAL

The article analyzes the place of jury trial in the legal system. The factors influencing transformation of traditional stereotypes and social consciousness are investigated. The role of a jury trial as an attribute of a democratic state is analyzed.

К е у w o r d s: jury, social consciousness, legal system structure, administration of justice.

Поступила в редакцию 5 апреля 2011 г.

Суд присяжных является элементом судебной системы многих стран. Обычно его введение происходило на фоне демократических буржуазных преобразований XVIII–XIX вв. и представляло не простое усовершенствование порядка отправления правосудия, а отображало общую тенденцию роста уровня защиты прав и свобод людей и ограничения произвола власти. Представляется важным проследить, какую роль сыграл суд присяжных в развитии нашей страны.

Суд присяжных в России впервые был введен в ходе реализации самой знаменитой отечественной судебной реформы – реформы 1864 г., которая по праву считается наиболее передовой из всех реформ Александра II. Она в наибольшей степени проводила либеральные принципы, без которых немислимо ни одно передовое государство: состязательность, равенство всех перед законом, презумпция невиновности. Введение суда присяжных можно рассматривать как апофеоз демократических реформ. В дореформенный период идея введения суда присяжных нашла как горячих сторонников, так и не менее яростных противников.

Суд присяжных вводился в России на тех же принципах, что и в Европе. В России так же, как в западных странах, при подборе присяжных перестали играть роль сословное происхождение, национальность и вероисповедание. Согласно Судебным уставам 1864 г.

присяжные рассматривали только уголовные дела (в некоторых странах – еще и гражданские). Круг уголовных дел, который передавался на рассмотрение присяжных, был достаточно широк. Присяжные рассматривали уголовные дела, подсудные общим судебным местам (окружным судам или судебной палате), если обвиняемому грозило наказание, связанное с ограничением каких-либо прав, например лишение свободы даже на небольшой срок, ссылка, каторга. Подавляющее большинство дел, подсудных общим судебным местам, рассматривались судом присяжных. По данным профессора А. А. Демичева, из всех уголовных дел, рассматриваемых окружными судами Московской судебной палаты, 75–80 % слушались с участием присяжных¹. Таким образом, суд с участием присяжных становился весьма значимым элементом в дореволюционной судебной системе.

Советская доктрина организации судебной системы отрицала идею суда присяжных. Идеологи советской судебной системы, такие как А. Вышинский и Н. Крыленко, с гордостью писали, что у нас нет суда присяжных, а есть народные заседатели и что именно это является настоящим признаком демократического правосудия, так как присяжные ограничены в своих возможностях, решая только вопрос факта и не имея права участвовать в решении вопроса права. Советские народные заседатели совместно с судьей решают оба вопроса, таким образом, правосудие находится полностью под

контролем народа. Однако, как показала практика, именно это превратило народных заседателей в послушное орудие государства. Поэтому когда началась проводиться новая судебная реформа, опять встал вопрос о введении суда присяжных. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве² были приняты 13 ноября 1989 г. Статья 11 впервые за весь советский период предусматривала возможность рассмотрения уголовных дел о преступлениях, за совершение которых предусмотрена смертная казнь либо лишение свободы на срок свыше 10 лет, с участием присяжных заседателей. Можно сказать, что в конце XX в. суд присяжных становится своеобразным символом обновления судебной системы и демократизации общества. Идея суда присяжных стала одной из ключевых Концепции судебной реформы, разработанной в 1991 г. Согласно этому документу суд присяжных должен был рассматривать почти все уголовные дела (по всем преступлениям, где могло быть назначено наказание сроком более 1 года лишения свободы). Более того, предполагалось распространить суд присяжных и на гражданские дела.

Реальный шаг к введению суда присяжных был сделан в 1993 г., когда в качестве эксперимента он был введен в ряде регионов. Однако законодатель не решился сделать такой смелый шаг, который был заявлен в «Концепции...». Во-первых, суд присяжных вводился постепенно, медленно распространяясь по стране³. Во-вторых, суд присяжных мог использоваться только при рассмотрении уголовных дел, подсудных суду областного звена. Подсудность российского суда присяжных в постсоветскую эпоху оказалась уже, чем до революции, причем тогда суд присяжных был единственной формой рассмотрения уголовных дел определенной категории. В настоящее время у подсудимых, которых обвиняют в преступлениях, подсудных областному или краевому суду, есть выбор: они могут ходатайствовать, чтобы дело рассматривалось или с участием присяжных, или одним судьей, или коллегией из трех профессиональных судей. В результате даже после того, как суд присяжных пришел практически во все субъекты Российской Федерации, дела, рассматриваемые с участием присяжных, подсудные федеральным судам, составляют ничтожный процент.

Анализ деятельности суда присяжных позволяет дать оценку его месту в судебной системе правового государства, установить, действительно ли он является обязательным атрибутом демократического государства. Именно суд присяжных превращает правосудие в настоящий состязательный процесс. Демократия без состязательного суда невозможна, поскольку только состязательность обеспечивает беспристрастное рассмотрение дела, повышает уровень защиты граждан от необоснованного обвинения. Можно согласиться с образным выражением бывшего московского судьи С. А. Пашина: «Там где заседают присяжные заседатели, судебная драма приобретает особую остроту, поскольку стороны вынуждены всеми силами отстаивать свою позицию самостоятельно, не имея возможности переложить обязанности доказывания на председательствующего судью»⁴. Присяжных заседателей в XIX в. нередко упрекали в большом количестве оправдательных вердиктов. В пореформенной России XIX в. институт судебных следователей был очень молод. В суд порой поступали дела, построенные на одних признательных показаниях обвиняемого или вообще без доказательств. Суд присяжных стимулировал работать следователей лучше и защищал людей от необоснованных обвинений.

Нельзя не согласиться с мнением судьи Рязанского областного суда А. Ю. Конных. Он отмечает, что в суде присяжных приговор судьи перестает быть плодом работы только представителей правоохранительных органов: «Это также выражение воли и мнения простых граждан, с которым сложно спорить»⁵.

Участие присяжных заседателей в судебном разбирательстве – это один из элементов правосудия, свидетельствующий о его демократичности. При этом роль народного элемента сводится к тому, чтобы суд при принятии решения руководствовался не только формальной буквой закона, но и непредвзято и справедливо подходил к вопросам вины и наказания с точки зрения реалий повседневной жизни.

Согласно п. 5 ст. 5 УПК РФ вердикт (от лат. *vere dictum* – «верно сказанное»)⁶ – решение о виновности или невиновности подсудимого, вынесенное коллегией присяжных заседателей. Вынесенный присяжными заседателями

вердикт имеет значение «неоспоримого» акта правосудия. Судья обязан положить его в основу своего решения без каких-либо изменений. В силу ст. 348 УПК РФ оправдательный вердикт коллегии присяжных заседателей обязателен для председательствующего и всегда влечет за собой постановление им оправдательного приговора; обвинительный вердикт обязателен для председательствующего по уголовному делу, за исключением случаев, когда председательствующий признает, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления или не установлено событие преступления либо не доказано участие подсудимого в его совершении.

В связи с тем, что вердикт, выносимый присяжными заседателями, является основанием для вынесения приговора, определяет структуру и направленность обсуждения последствий признания лица виновным (невиновным), его можно рассматривать в качестве акта самоограничения государства в отправлении правосудия. Возрождение судов с участием присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве свидетельствует о том, что Россия как демократическое государство стремится реально обеспечить права личности в сфере уголовного судопроизводства, ограничивая себя как государство в вопросах определения виновности лиц, обвиняемых в совершении преступлений.

Е. А. Киреева справедливо указывает, что суд присяжных заседателей – сложный государственный орган и его природа двояка. При исследовании коллегии присяжных можно выявить много признаков, свойственных общественной организации, однако коллегия присяжных не может являться общественной организацией и общественным объединением в полном смысле слова, потому что своей основной деятельностью – осуществлением правосудия – сильно отличается от общественных объединений. Осуществление правосудия в России является функцией только государственных органов, к которым и относится суд присяжных, так как входит в состав судебной системы Российской Федерации. Суд присяжных представляет собой орган государственной власти, поскольку входит в государственный аппарат, обладает компетенцией, функциями и организацией государственного органа, однако имеет одну особенность – это

особая процедура выбора членов и кратковременность состава. При этом он является таким органом государственной власти, в котором основную функцию судебного органа – осуществление правосудия – выполняют не только профессиональные судьи, но и представители общества. Поэтому правосудная деятельность суда присяжных реализуется в том понимании закона, в котором его понимает общество⁷.

В соответствии с действующим в России уголовно-процессуальным законодательством, исходя из смысла ст. 338, 339, 347 УПК РФ, присяжные заседатели разрешают вопросы о том, доказано ли, что деяние имело место, что это деяние совершил подсудимый и виновен ли подсудимый в совершении преступления.

Однако многие русские юристы, такие как А. М. Бобрищев-Пушкин, Н. В. Муравьев, И. Я. Фойницкий и другие, отмечали, что присяжные заседатели не могут быть устранены от подведения признанных ими фактов под моральные, а следовательно, и юридические понятия⁸.

С. В. Боботов, И. Ф. Чистяков, И. Л. Петрухин и ряд других авторов, рассматривающих присяжных в качестве средства защиты, усматривают их роль в противопоставлении себя официальному началу права. Однако логическим следствием такой позиции является неизбежное правовое противостояние судебных коллегий (коллегии присяжных заседателей и профессиональных судей), что, по нашему мнению, недопустимо.

Высказывая свою точку зрения по поводу теории факта и права, И. Я. Фойницкий, Ю. Глазер, В. Вальберг, А. Роземблум, В. К. Случевский, В. Д. Спасович, Д. Г. Тальберг и другие юристы XIX в. отмечали ошибочность этой теории, поскольку установить точные границы между компетенцией присяжных заседателей, с одной стороны, и коронными судьями – с другой, невозможно; область права и факта тесно соприкасаются между собой и незаметно переходят одна в другую.

Даже противники суда присяжных, в частности Гуэ-Глунека, В. Дейтрих, указывали на «искусственное разделение судей на судей факта и судей права»⁹. Обосновывая мнение о необходимости устранения «вредной и совершенно непригодной теории разделения обязанностей между присяжными и коронными судья-

ми по фактическим и юридическим основаниям»¹⁰, многие юристы отмечали, что причиной этой позиции послужило превратное понимание известного положения английского права, высказанного в конце XVI в. лордом Коком, согласно которому «юристы не должны разрешать вопросы факта, равно как и присяжные разрешать вопросы права»¹¹. Французские юристы, по мнению названных авторов, ошибочно вывели из этой формулы вывод о принципиальном отделении вопросов факта и вопросов права и распределении их между присяжными заседателями и судьями.

Однако существует и другая теория – теория виновности и наказания, согласно которой присяжные заседатели разрешают вопросы о виновности в полном объеме, включая и фактическую, и правовую стороны¹². Американский ученый Стивен Теймэн отмечает, что ныне господствует «другая теория, согласно которой присяжные заседатели разрешают вопросы о виновности в полном объеме как со стороны фактической, так и со стороны правовой»¹³.

Статьей 754 Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. предусмотрено, что разрешению присяжных заседателей предлагался общий вопрос о виновности подсудимого, когда никем не возбуждено сомнения ни в том, что событие преступления действительно совершилось, ни в том, что оно должно быть вменено подсудимому в вину. Таким образом в общий вопрос входил не только вопрос о виновности, но и о внешней и внутренней причинной связи его с деянием подсудимого. Аналогично была разрешена проблема слияния вопросов, поставленных перед присяжными заседателями, в действующей редакции ч. 2 ст. 339 УПК РФ. Из содержания ч. 1 и 2 указанной статьи следует, что присяжные заседатели, будучи судьями факта, одновременно в определенной степени являются и судьями права, что, по нашему мнению, является законодательным выражением теории вины и наказания.

Воронежский государственный университет

Шатских М. В., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности
Тел.: 8(473) 220-82-51

Итак, суд присяжных занимает важнейшее место в деятельности судебной системы, он в действительности является отображением демократического духа правосудия, существенным образом воздействует на работу всей судебной системы и органов предварительного следствия, способствует изменению общественного сознания. Это один из важнейших элементов демократического механизма, без которого не может обойтись ни одно цивилизованное государство. К сожалению, в ходе современной реформы потенциал суда присяжных был использован слабее, чем в XIX в., однако и сейчас суд присяжных представляет один из неотъемлемых элементов, без которого строительство демократического общества невозможно.

¹ См.: Демичев А. А. Репрессивность российского суда присяжных во второй половине XIX – начале XX века // История государства и права. 2002. № 6. С. 44.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 23. Ст. 441.

³ Ведомости Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1314.

⁴ Пашин С. А. Судебная реформа и суд присяжных. М., 1995. С. 59.

⁵ Конных А. Ю. С волей граждан трудно спорить // Буква закона. 2003. № 3/4. С. 15.

⁶ См.: Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 63.

⁷ См.: Киреева Е. А. Суд присяжных как особый социальный институт российской государственной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 11–12.

⁸ См.: Бобринцев-Пушкин А. М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М., 1896. С. 583.

⁹ Дейтрих В. Ф. О суде присяжных. Вопрос о его реорганизации // Журнал Министерства юстиции. 1895. № 6. С. 21.

¹⁰ Случевский В. К. О суде присяжных и его противниках // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 3. С. 194.

¹¹ Спасович В. Д. О постановке вопросов присяжным заседателям // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 1. С. 5.

¹² Гуэ-Глукека. О суде присяжных. СПб., 1865. С. 26–28.

¹³ Теймэн Стивен. Постановка вопросов перед присяжными // Рос. юстиция. 1995. № 10. С. 11.

Voronezh State University

Shatskih M. V., Candidate of Legal Science, Lecturer of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department
Tel.: 8(473) 220-82-51

КЛАССИФИКАЦИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ДЕПУТАТА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО) ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена обязанностям депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъектов Российской Федерации. Рассматриваются различные критерии классификации обязанностей: в зависимости от сферы деятельности, субъектов осуществления, по функциональному критерию.

К л ю ч е в ы е с л о в а: обязанности депутата законодательного (представительного) органа государственной власти, классификация обязанностей, законодательный орган, избирательный округ.

CLASSIFICATION OF DUTIES OF THE DEPUTY OF LEGISLATIVE (REPRESENTATIVE) PUBLIC AUTHORITY OF SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION

This article is dedicated to the duties of a deputy of a legislative (representative) body public authority of a subject of Russian Federation. In the frame of this article the author considers various criteria of classification of duties: depending on a field of activity, the form of realization of activity, by functional criterion.

К e y w o r d s: duty of the deputy of legislative (representative) public authority, classification of duties, legislative body, constituency.

Поступила в редакцию 27 мая 2011 г.

Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации – важнейшая государственная должность. Несмотря на то, что у депутатов имеется большой объем прав и обязанностей, они в настоящее время не получили конкретной регламентации в действующем законодательстве¹. Систематизация полномочий депутата в научной литературе разработана ещё недостаточно, нет и единой классификации обязанностей депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Отметим, что многие авторы не выделяют права и обязанности депутата регионального парламента как таковые, а рассматривают его полномочия в целом². Это обусловлено тем, что основу конституционно-правового статуса депутата составляют его непосредственные полномочия, состоящие из его субъективных прав и юридических обязанностей. Кроме того, права и обязанности депутата в чистом виде проявляются не столь четко. Они тесно переплетаются, органически связаны между собой и практически неотделимы друг от дру-

га. Но имея общие черты, права и обязанности существенно различаются между собой. В связи с этим справедливо утверждение А. В. Зиновьева, что «права и обязанности депутатов неразрывно связаны между собой, однако их исследование целесообразно проводить раздельно. Раздельное исследование поможет определить обоснованность возможных претензий к депутатам, качество и добросовестность выполнения ими своих обязанностей и осуществления предоставленных прав»³.

Рассмотрим классификацию обязанностей депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Любая классификация, в том числе и обязанностей депутата, предполагает выбор определенного критерия (основания классификации). Выделяют следующие основания классификации обязанностей парламентария: по сфере осуществления (в представительном органе, избирательном округе, обязанности, не зависящие от сферы деятельности депутата); по субъектам (индивидуальные, коллективные, общеколлегияльные); по функциональному критерию (организационные, контрольные и учредительные).

Первый критерий классификации функциональный. Он положен в основу деления полномочий, а следовательно, и обязанностей депутата на организационные, контрольные и учредительные. Организационные обязанности имеют своей целью формирование структуры парламента и избрание должностных лиц (обязанность участвовать в сессии законодательного органа). Контрольные обязанности состоят в осуществлении контроля за исполнением законов Российской Федерации и ее субъектов, деятельностью государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, организаций и предприятий, а также общественных объединений в сфере компетенции законодательного органа субъекта Российской Федерации (участие в проведении депутатского расследования, депутатский запрос). Учредительные обязанности заключаются в подготовке, рассмотрении и принятии решения по вопросам компетенции законодательного органа (обязанность голосовать лично, обязанность соблюдать регламент и т.д.)⁴.

Второе основание классификации – по субъекту осуществления. В соответствии с этим критерием обязанности подразделяются на индивидуальные, коллективные (групповые) и общеколлегиальные. Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации входит в состав коллегиального органа государственной власти. Участие депутата в осуществлении государственной власти строится на сочетании коллективных и индивидуальных средств. Депутаты участвуют в сессии законодательного (представительного) органа государственной власти, в работе комитетов и комиссий, входят в состав фракций политических партий. К тому же депутат осуществляет и ту деятельность, которая носит индивидуальный характер. Он лично направляет депутатские запросы, ведет прием граждан, рассматривает их обращения, изучает общественное мнение и т.п. Индивидуальные обязанности депутат осуществляет самостоятельно, без участия других субъектов, коллективные и общеколлегиальные обязанности осуществляются совместно с другими индивидами⁵. К категории индивидуальных относятся такие обязанности, как обязанность участвовать в сессии законодательного органа, отчитываться

перед избирателями, выполнять наказания избирателей, соблюдать регламент, выступать на заседании законодательного органа только с согласия председательствующего, регистрироваться на каждом заседании, рассматривать обращения граждан, осуществлять прием избирателей и т.д. Коллективными обязанностями депутата являются: участие в работе комиссий и комитетов, депутатских фракциях, депутатских слушаниях и др. Общеколлегиальные обязанности – голосование при принятии решения законодательного органа.

Третий критерий классификации обязанностей депутата – сфера осуществления. Главными сферами деятельности депутата законодательного (представительного) органа государственной власти являются законодательный орган и избирательный округ. Так, большинство ученых разделяют обязанности депутата на две подсистемы: обязанности депутата в законодательном органе и обязанности депутата в избирательном округе⁶. Этот критерий закреплен и на законодательном уровне. В законах о статусе депутата законодательного (представительного) органа некоторых субъектов содержатся отдельные главы, посвященные работе депутата в законодательном органе и избирательном округе⁷.

Деятельность депутата в законодательном (представительном) органе субъекта РФ имеет особое значение. На сессиях законодательного (представительного) органа субъекта РФ депутаты сообща обсуждают и решают наиболее важные вопросы жизни субъекта, что обуславливает необходимость устанавливать для депутатов обязанности в этой области. Прежде всего депутаты обязаны участвовать в заседании законодательного органа, работе комитетов и комиссий. В законах о статусе депутата в одних субъектах Российской Федерации прямо эти обязанности не устанавливаются, но предусматривается возможность отсутствия только по уважительной причине⁸, в других устанавливается прямая обязанность присутствовать на заседании⁹. 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 представляют в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта РФ избирателей. В силу этого избирательный округ призван быть центром деятельности депутата среди избирателей. На избирательный округ приходится большой объем депутатской деятельности. Депутаты должны постоянно находиться в гуще народа, знать нужды, запросы и настроения масс, регулярно встречаться с избирателями, принимать их, внимательно рассматривать заявления и жалобы населения и оказывать помощь в их разрешении¹⁰. Постоянная связь с избирателями дает возможность вскрывать недостатки в работе предприятий, организаций, государственных органов и должностных лиц. Не имея административных функций, депутат не вмешивается в их работу, не может отменять или изменять действующих там приказов и распоряжений. Однако своим контролем, критическими замечаниями и предложениями он может оказать необходимое влияние и добиться их устранения¹¹. Анализ законов о статусе депутата парламентов субъектов РФ показывает неоднозначное отношение законодателей к данной форме деятельности депутатов. Лишь законы отдельных субъектов предусматривают главу о деятельности депутата в избирательном округе¹². Законы многих субъектов ограничиваются наличием одной статьи, посвященной работе депутатов среди избирателей¹³, в которых обязанности перечисляются вскользь без подробной характеристики и процедуры реализации. В этой сфере выделяют обязанности: поддерживать связь с избирателями, отчитываться перед ними; принимать меры по обеспечению прав, свобод, законных интересов своих избирателей; вести прием граждан, рассматривать поступившие от них предложения и жалобы, способствовать, в пределах своих полномочий, правильному и своевременному решению содержащихся в них вопросов; изучать общественное мнение и при необходимости вносить предложения в соответствующие органы государственной власти и местного самоуправления.

Данную классификацию обязанностей по сфере осуществления необходимо дополнить еще одной группой, так как у депутата законодательного (представительного) органа государственной власти есть обязанности, которые

нельзя отнести к деятельности ни в законодательном органе, ни в избирательном округе.

Так, депутат должен соблюдать правила депутатской этики. Например, к области депутатской этики ст. 8 Закона Воронежской области «О статусе депутата Воронежской областной Думы» относит нерегулируемые законодательством или Регламентом областной Думы отношения между депутатами либо депутатами и избирателями, а также депутатами и органами или должностными лицами аппарата областной Думы. Постановление Московской городской Думы «Об этическом кодексе депутата Московской городской Думы»¹⁴ включает такие области этики депутата, как взаимоотношение депутата с избирателями, нормы добросовестной деятельности, корпоративную этику. То есть депутат законодательного (представительного) органа должен соблюдать правила депутатской этики как в законодательном органе, так и в избирательном округе.

Обязанность депутата ежегодно представлять в налоговые органы и одновременно в законодательный орган декларацию о доходах и об имуществе вообще не имеет отношения к его деятельности как таковой. Выполнение этой обязанности важно для поддержания независимости статуса депутата как государственного деятеля, не подверженного коррупционным воздействиям. Кроме того, представление указанных сведений необходимо в связи с запретом депутату, работающему в законодательном органе на профессиональной основе, заниматься иной оплачиваемой, кроме преподавательской, научной и другой творческой деятельностью.

В соответствии с законодательством не менее пятидесяти процентов депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ должны избираться по пропорциональной избирательной системе¹⁵. В связи с этим у депутатов возникают обязанности, связанные с их членством в той или иной партии. Так, законами субъектов РФ о статусе депутата предусмотрена обязанность депутатов, входящих во фракцию, быть членом только той политической партии, в составе списка кандидатов которой он был избран депутатом.

Таким образом, обязанности депутата классифицируются по различным основаниям:

сфере деятельности, по субъектам, по функциональному критерию и др. При этом особое значение для осуществления депутатом своих полномочий имеет классификация его обязанностей по сфере деятельности. В соответствии с этой классификацией в научной литературе обязанности парламентария подразделяются на обязанности в законодательном органе и обязанности в избирательном округе. Введение в рамках данного критерия третьей группы обязанностей, независимых от сферы деятельности (обязанность соблюдать правила депутатской этики, обязанность отчитываться о доходах и обязанность быть членом только той политической партии, в составе списка кандидатов которой он был избран депутатом), позволит более предметно разграничить деятельность депутата, его ответственность, а также будет способствовать более эффективному осуществлению его функций, а следовательно, и эффективной деятельности самого представительного органа власти.

¹ См.: Карасев А. Т. Права и обязанности депутата в структуре его конституционно-правового статуса : вопросы ограничений и классификации // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2009. Серия: Право. Вып. 19. С. 29–31.

² См.: Безуглов А. А. Советский депутат (государственно-правовой статус). М., 1971 ; Нудненко Л. А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации. СПб., 2004.

³ Зиновьев А. В. Статус народных депутатов в СССР. Л., 1987. С. 70.

⁴ См.: Нудненко Л. А. Указ. соч. С. 162–164.

⁵ См.: Алебастрова И. А., Кашкин С. Б. Коллективные права, свободы и обязанности // Конституционное право : словарь / отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2001. С. 208.

⁶ См.: Авакьян С. А. Депутат : статус и деятельность. М., 1991. С. 83 ; Безуглов А. А. Указ. соч. С. 54–145 ; Зиновьев А. В. Указ. соч. С. 68–105 ; Нудненко Л. А. Указ. соч. С. 162–314 ; Савенков Н. Т. Обязанности и права депутата местного совета. М., 1960. С. 5–16 ; Сивов В. А. Статус советского депутата. Л., 1973. С. 36–92 ; Страшун Б. А. Статус депутата в зарубежных социалистических странах Европы // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 108.

⁷ См., например: О статусе депутата Воронежской областной Думы : закон Воронежской области от 7 декабря 2006 г. № 102-ОЗ (в ред. от 29.12.2010 г. № 148-ОЗ)

// Молодой коммунар. 2006. 16 дек.; Молодой коммунар. 2010. 30 дек.

⁸ О статусе депутата Законодательного собрания Пензенской области : закон Пензенской области от 28 июня 2005 г. № 829-ЗПО (в ред. от 22.12.2010 г. № 2014-ЗПО) // Пензенские губернские ведомости. 2005. 15 июля ; 2010. 23 дек.

⁹ О статусе депутата Законодательного собрания Кировской области : закон Кировской области от 14 февраля 2001 г. № 248-ОЗ (в ред. от 02.07.2010 г. № 541-ОЗ) // Вестник Кировской областной Думы и Администрации области. 2001. № 1(34). 15 марта ; Вятский край. 2010. № 130. 14 июля ; О статусе депутата законодательного (представительного) органа государственной власти Орловской области : закон Орловской области от 8 января 1997 г. № 21-ОЗ (в ред. от 23.12.2010 г. № 1161-ОЗ) // Орловская правда. 1997. 14 янв. ; 2010. 25 дек.

¹⁰ См.: Безуглов А. А. Указ. соч. С. 101.

¹¹ См.: Филонович Ю. Советский депутат. М., 1954. С. 49–50.

¹² О статусе депутата Воронежской областной Думы : закон Воронежской области от 7 декабря 2006 г. № 102-ОЗ (в ред. от 29.12.2010 г. № 148-ОЗ) // Молодой коммунар. 2006. 16 дек. ; 2010. 30 дек. ; О статусе депутата Государственной Думы Томской области : закон Томской области от 7 марта 2002 г. № 10-ОЗ (в ред. от 11.03.2008 г. № 29-ОЗ) // Официальные ведомости Государственной Думы Томской области : сб. нормативных правовых актов. 2002. № 4(65). 3 марта ; Собр. законодательства Томской области. 2008. 31 марта.

¹³ О статусе депутата Московской областной Думы : закон Московской области от 30 октября 2007 г. № 191/2007-ОЗ (в ред. от 15.04.2010 г. № 38/2010-ОЗ) // Ежедневные новости. Подмоскowie. 2007. № 205. 3 нояб. ; 2010. № 69. 21 апр. ; О статусе депутата Самарской губернской Думы : закон Самарской области от 7 февраля 2003 г. № 4-ГД (в ред. от 08.07.2010 г. № 82-ГД) // Волжская коммуна. 2003. № 26. 12 февр. ; 2010. № 244. 10 июля ; О статусе и депутатской деятельности депутатов палат Законодательного собрания Свердловской области : закон Свердловской области от 20 февраля 2006 г. № 5-ОЗ (в ред. от 27.12.2010 г. № 124-ОЗ) // Областная газета. 2006. № 50/51. 22 февр. ; 2010. № 474/476. 29 дек.

¹⁴ Об этическом кодексе депутата Московской городской Думы : постановление Московской городской Думы от 23 ноября 2005 г. № 336 // Ведомости Московской городской Думы. 2005. № 12. 29 дек.

¹⁵ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 28.12.2010 г. № 406-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005 ; Рос. газ. 2010. 31 дек.

Воронежский государственный университет

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

E-mail: oxana.yutovets@yandex.ru

Тел.: 8-910-749-01-05

Voronezh State University

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

E-mail: oxana.yutovets@yandex.ru

Tel.: 8-910-749-01-05

**ПЕРЕЧЕНЬ ТЕМАТИЧЕСКИХ СБОРНИКОВ НАУЧНЫХ ТРУДОВ, ВЫШЕДШИХ
В СЕРИИ «ПРАВОВАЯ НАУКА И РЕФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ»
В 1995–2010 гг.
(под ред. проф. Ю. Н. СТАРИЛОВА)**

1. Вып. 1: – 1995 г.
2. Вып. 2: Конституция Российской Федерации 1993 года и развитие отраслевого законодательства. – 1995 г.
3. Вып. 3: Публичное право: проблемы современного развития. – 1996 г.
4. Вып. 4: Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. – 1996 г.
5. Вып. 5: Региональное законодательство: проблемы современного развития. – 1996 г.
6. Вып. 6. Юридический процесс: реформа процедур управления, законодательной деятельности и судебной власти. – 1996 г.
7. Вып. 7: Государство, право, управление. – 1998 г.
8. Вып. 8: Защита прав и свобод граждан. – 1999 г.
9. Вып. 9: Новое законодательство Российской Федерации: проблемы становления и применения. – 1999 г.
10. Вып. 10: Государственность и право современной России: проблемы и развитие. – 1999 г.
11. Вып. 11: Принципы современного российского права. – 1999 г.
12. Вып. 12: Административное право в современном правовом государстве. – 2001 г.
13. Вып. 13: Правовая конфликтология: теоретические проблемы междисциплинарного юридического исследования. – 2002 г.
14. Вып. 14: Актуальные проблемы современного российского права. – 2002 г.
15. Вып. 15: Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. – 2003 г.
16. Вып. 16: Административная реформа в России: политико-правовое и управленческое измерение. – 2004 г.
17. Вып. 17: Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. – 2004 г.
18. Вып. 18: Процессуальное право и правовая культура: проблемы взаимодействия и развития. – 2005 г.
19. Вып. 19: Правотворчество и правоприменение: взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества. – 2006 г.
20. Вып. 20: Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации: соотношение, правовое качество и проблемы. – 2006 г.
21. Вып. 21: «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России: соотношение, значение и формы. – 2007 г.
22. Вып. 22: Свобода и государственное регулирование: соотношение, правовые гарантии, практика осуществления. – 2009 г.
23. Вып. 23: Право и справедливость. – 2010 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, паспортных данных.

1.2.7. Файлы всех предоставляемых материалов на электронном носителе.

1.2.8. Выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения); для аспирантов и соискателей – также отзыв научного руководителя о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале.

1.3. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию.

1.4. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ

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 ссылок (ГОСТ 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила оформления»)

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:

¹ О мировых судьях в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 17.12.1998 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) // СЗ РФ. 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:

¹ *Агапов 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:

¹ Конституция, закон, подзаконный акт / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1994. С. 52.

2.7.4. Статьи из журналов и продолжающихся изданий

Выходные данные указывают 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:

¹ *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:

¹ *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

² *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 указывается фамилия автора рецензии, затем название рецензии (если оно имеется), после этого в скобках делается помета о том, что материал является рецензией на произведение, сообщаются фамилия его автора, заглавие и выходные сведения, затем приводятся название и выходные сведения источника, в котором она опубликована, и номера страниц. Например:

¹ *Цихоцкий А. В.* В поисках оптимальной модели «неформального правосудия» (Рец. на кн.: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М. : ОАО «Издательский дом “Гордец”», 2005. 320 с.) // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2007. № 1. С. 345—350.

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:

¹ *Коптев А. В.* Античное гражданское общество // История Древнего Рима. URL: <http://www.rome.webzone.ru> (дата обращения: 24.02.2001).

² *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.