

# ПРАВОВАЯ НАУКА И РЕФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2(25). 2012



## 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

### ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ, КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- Карташова И. И.** Проблема терминологии принципа прямого действия Конституции РФ в сравнительном контексте ..... 5
- Зражевский А. Д., Стародубцева И. А.** Принцип законности в деятельности органов государственной власти: конституционный уровень правового регулирования в России и зарубежных странах ..... 9
- Шелудякова Т. В.** Молодежная политика в России и зарубежных странах ..... 15
- Соломаха Д. В.** Компетенция органов публичной власти в сфере реализации гражданами права на жилище ..... 21
- Аль-Мухамед Г. З. А.** Верховный Федеральный Суд Республики Ирак как орган конституционного нормоконтроля (проблемы конституционной регламентации деятельности) ..... 26

### СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ

- Деппе Й.** О развитии правового государства и судебной власти в России ..... 32
- Ламонов Е. В.** Административные суды – важный механизм борьбы с коррупцией ..... 48
- Вялых Е. И.** Групповой иск в арбитражном судопроизводстве России: проблемы правового регулирования и пути их решения ..... 54

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- Махина С. Н.** Диалектика правового института административной жалобы в российском праве и проблемы его дальнейшего развития ..... 62
- Щербакова Л. В.** О специфике структуры и содержания административно-договорного обязательства ..... 70
- Слепых М. В.** К вопросу об «избыточном» административном надзоре в сфере осуществления предпринимательской деятельности ..... 78
- Фурсова И. А.** Административные регламенты исполнения государственных функций в системе нормативных актов управления ..... 84
- Сторожилова Е. А.** Консолидированный банковский надзор и банковские риски ..... 87
- Ступников А. А.** Таможенные льготы как современный инструмент административно-правового регулирования процесса перемещения товаров через таможенную границу Таможенного союза ..... 96
- Пешкова Т. В.** Нормативно-правовое регулирование административного судопроизводства в судах общей юрисдикции: проблемы и перспективы развития ..... 100
- Иншакова Е. Г.** Стадии развития «электронного правительства» ..... 109
- Бегидов М. В., Бегидова Т. П.** Нормативно-правовое обеспечение адаптивной физической культуры и спорта ..... 114
- Загонова Д. А.** Административная ответственность должностных лиц за принятие незаконных правовых актов управления в процессе реализации должностных полномочий ..... 129

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

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

Подписано в печать 19.11.2012.  
Формат 60×84/8.  
Усл. п. л. 22,3. Тираж 500. Заказ 172

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, 2012  
© Оформление, оригинал-макет.  
Издательство Воронежского  
государственного университета, 2012

<b>Маслова Э. М.</b> Долевое строительство и товарищество собственников жилья: взаимосвязь, проблемы защиты прав «обманутых дольщиков» .....	126
<b>Толмачёв В. А.</b> Основные принципы предоставления государственных и муниципальных услуг .....	131
<b>АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ</b>	
<b>Новиков А. В.</b> Особенности оспаривания постановлений о назначении административных наказаний, подлежащих немедленному исполнению .....	137
<b>Новиков А. В.</b> Реализация права на судебную защиту при рассмотрении в порядке надзора жалоб на постановления (решения) по делам об административных правонарушениях .....	150
<b>ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА</b>	
<b>Булгаков С. Н.</b> Значимость процедуры аттестации государственных гражданских служащих .....	158
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО</b>	
<b>Бригадин И. И.</b> Международное право в правовой системе Испании.....	162
<b>УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА</b>	
<b>Шишкина М. Н.</b> Достаточность и эффективность действий суда и должностных лиц правоохранительных органов как критерий разумного срока уголовного судопроизводства.....	167
<b>Сыщикова Т. М., Шабанов П. Н.</b> Задержание подозреваемого и домашний арест как меры процессуального принуждения.....	174
<b>Панюшкин В. А., Большев В. Г.</b> Понятие и сущность научно-технических средств, применяемых при расследовании преступлений .....	178
<b>ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ</b>	
<b>Сибирцев Г. И.</b> Квалифицированность как основной принцип юридической профессии.....	185
<b>Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования.....</b>	<b>189</b>
<b>Перечень тематических сборников научных трудов, вышедших в серии «Правовая наука и реформа юридического образования» в 1995–2011 гг.....</b>	<b>192</b>

## CONTENTS

### PUBLIC AUTHORITY, THE CONSTITUTIONAL LAW

<b>Kartashova I. I.</b> The problem of terminology of the direct effect principle of the Russian Federation constitution in a comparative context.....	5
<b>Zrazhevsky A. D., Starodubtseva I. A.</b> The principle of legality in the activity of state power bodies: constitutional level of legal regulation in Russia and foreign countries.....	9
<b>Sheludyakova T. V.</b> Youth policy in Russia and foreign countries.....	15
<b>Solomaha D. V.</b> The competence of the public authorities in the sphere of realization of the right to housing .....	21
<b>Al'mukhamed G. Z. A.</b> The Supreme Court of the Republic of Iraq as a constitutional body responsible for compliance (regulation of constitutional issues) .....	26

### THE JUDICIARY AND JUSTICE

<b>Deppe J.</b> About development of the constitutional state and judicial authority in Russia .....	32
<b>Lamonov E. V.</b> Administrative Court at an important mechanism in the struggle against corruption .....	48
<b>Vyalych E. I.</b> The class actions in arbitration legal proceedings of Russia: problems of legal regulation and way of their decisions.....	54

### ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

<b>Makhina S. N.</b> Dialectics of the legal institution of administrative complaints in Russian law and issues for further development.....	62
<b>Scherbakova L. V.</b> About specifics of the structure and content of the administrative contractual obligation .....	70
<b>Slepykh M. V.</b> To the question of «excessive» administrative supervision in the sphere of business activity .....	78
<b>Fursova I. A.</b> Administrative regulations of execution of the state functions in the management regulations system.....	84
<b>Storozhilova E. A.</b> The consolidated bank supervision and banking risks .....	87
<b>Stupnikov A. A.</b> Customs privileges as a modern tool of administrative and legal regulation of the movement of goods across the customs border of the Customs union.....	96
<b>Peshkova T. V.</b> The legal regulation of administrative proceedings in courts of law: problems and prospects.....	100
<b>Inshakova E. G.</b> The stages of the development of the «electronic government» ...	109
<b>Begidov M. V., Begidova T. P.</b> Legislative environment for adapted physical education and sport.....	114
<b>Zagonova D. A.</b> Administrative responsibility of an official for passing illegal enactments in administration during implementation of official powers.....	120
<b>Maslova E. M.</b> Share building and Association of proprietors of habitation: interrelation, problems of protection of the rights of «the deceived participants».....	126
<b>Tolmachev V. A.</b> The basic principles of providing the state and municipal services.....	131

### ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

<b>Novikov A. V.</b> Features of contest of resolutions on purpose of the administrative punishments which are subject to immediate execution.....	137
<b>Novikov A. V.</b> Realization of the right to judicial protection by consideration as supervision of complaints to resolutions (decisions) on cases of administrative offenses.....	150

PUBLIC SERVICE	
<b>Bulgakov S. N.</b> The importance of civil servants attestation procedure .....	158
INTERNATIONAL LAW	
<b>Brigadin I. I.</b> International Law in the Legal System of Spain .....	162
CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINAL	
<b>Shishkina M. N.</b> Sufficiency and efficiency of actions of court and officials of law enforcement bodies as criterion of reasonable term of criminal legal proceedings .....	167
<b>Syshchikova T. M., Shabanov P. N.</b> Detention of the suspect and house arrest as measures of remedial compulsion.....	174
<b>Panyushkin V. A., Bolychev V. G.</b> Concept and essence of scientific and technical means of crime investigation.....	178
LEGAL ACTIVITIES	
<b>Sibirtsev G. I.</b> Qualification as a fundamental principle of the legal profession.....	185
<b>The requirements to the materials, heading to the editorial staff for publishing .....</b>	<b>189</b>
<b>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 .....</b>	<b>192</b>

---

# ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ, КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

**И. И. Карташова**

*Воронежский государственный университет*

## **ПРОБЛЕМА ТЕРМИНОЛОГИИ ПРИНЦИПА ПРЯМОГО ДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИИ РФ В СРАВНИТЕЛЬНОМ КОНТЕКСТЕ**

Исследуется содержание смысла нормы ст. 15 Конституции Российской Федерации о ее прямом действии; раскрывается содержание терминов «действие», «реализация», «применение»; анализируются существующие в науке конституционного права подходы к пониманию термина «прямое действие». Сущность прямого действия Конституции РФ (с сугубо юридической стороны) определяется через правореализационную деятельность (правоприменение) специальных субъектов.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** Конституция Российской Федерации, действие, реализация, правоприменение, прямое действие, опосредованное действие.

## **THE PROBLEM OF TERMINOLOGY OF THE DIRECT EFFECT PRINCIPLE OF THE RUSSIAN FEDERATION CONSTITUTION IN A COMPARATIVE CONTEXT**

The article is devoted to research the content of the norm of Article 15 of the Constitution of the Russian Federation about its direct action. The author revealed the content of the terms «action», «implementation», «application of the law»; analyzed existing approaches (in the science of constitutional law) to the understanding of the term «the direct action». The essence of the direct action of the Russian Constitution (with strictly legal aspect) is determined by special agents' law-implementation activities (law application).

**К e y w o r d s:** Russian Federation Constitution, action, implementation, application of the law, direct action, indirect action.

Поступила в редакцию 18 сентября 2012 г.

Принятие в 1993 г. Конституции Российской Федерации стало началом нового этапа демократического развития нашего государства. Ее большое значение как акта особого содержания, влияния и юридической силы в формировании и совершенствовании правовой системы государства безусловно. Однако существует множество проблем, связанных с воплощением норм Конституции на практике, в конкретных правоотношениях; центральное место среди них занимает вопрос о прямом действии.

Статья 15 Конституции Российской Федерации впервые в истории отечественного конституционализма закрепила принцип прямого действия ее норм. Статья 18 усиливает эту теоретическую характеристику Основного закона в его «применительном» свойстве: она провозглашает, что права и свободы чело-

века и гражданина являются «непосредственно действующими». Данная формулировка является наиболее широкой из существующих в законодательной практике. Не случайно этот факт породил не только множество теоретических дискуссий в науке, но и ряд практических вопросов.

Проблема реального действия положений Конституции заложена в ней самой и не решена в нормах текущего законодательства: нет легального определения прямого действия; уполномоченный орган – Конституционный Суд РФ – даже косвенно не затрагивал данную проблему при формулировании своих правовых позиций; на высшем уровне не определен механизм такого непосредственного действия.

Данная проблема остается неразработанной и в науке конституционного права. До сих пор отсутствуют комплексные исследования по вопросу прямого действия конституцион-

ных норм, доктринально не выработаны механизмы реализации Конституции и ее прямого действия.

Особое значение для правильного понимания содержания конструкции прямого действия имеет соотношение и разграничение таких терминов, как «прямое действие», «действие», «реализация», «применение». Неправильная или неточная трактовка неизбежно ведет к искажению в построении правовых институтов, что негативно сказывается на эффективности не только конституционно-правового, но и отраслевого регулирования, и в конечном счете может привести к дефектности и правовой порочности как правовой системы в целом, так и конкретных правоотношений.

В теории права и в науке конституционно-права существуют два полярных подхода:

1) данные понятия близки, но не тождественны; это разные аспекты одного и того же явления;

2) все они обозначают одно и то же – фактическое претворение правовых предписаний и требований в деятельности, поведении соответствующих субъектов.

Обратимся лишь к некоторым из научных позиций, занимаемых отечественными учеными-конституционалистами, в качестве иллюстрации характера проведенного анализа. Ю. И. Гревцов связывает действие права не столько с юридической стороной дела, сколько с изменениями, которые право вносит или может внести в социальную жизнь общества<sup>1</sup>. Б. И. Сазонов определяет механизм действия законов как «совокупность операций по созданию правоотношений, через которые достигается должное поведение людей, должное состояние коммуникативных связей»<sup>2</sup>.

Наиболее распространенное в теории права понимание действия правовых норм подразумевает процесс существования права во времени, в пространстве и среди широкого круга лиц. Однако, на наш взгляд, нельзя связывать действие права исключительно с его статической стороной – существованием, действие права заключается в его возможности оказывать воздействие на общественные отношения (например, посредством регулирования), причем не только в правовых формах (информационное, ценностно-ориентационное воздействие). Регулирование – это ядро прямого действия одновременно с тем фактом,

что действие конституционных норм может осуществляться в различных формах, выходящих за рамки собственно регулирования, и действие этих норм равнозначно их воздействию. В подтверждение данной позиции заслуживают внимания исследование и выводы В. О. Лучина по данному вопросу. Смысловые различия между терминами «действие» и «реализация» состоят в следующем: действие – это проявление всех свойств и качеств Конституции, выражающих ее *способность оказывать влияние* на поведение субъектов соответствующих отношений<sup>3</sup>. Действие – более широкое понятие, чем реализация. Действие подразумевает возможность реализации. Однако действие – это не всегда реализация права. По утверждению Д. А. Керимова, реализация – более высокая степень действия права<sup>4</sup>.

Опираясь на сказанное выше, можно сделать следующие выводы.

«Действие» – понятие более широкое, чем «реализация», поскольку оно включает в себя как правовые, так и внеправовые элементы (информационное, культурное, социально-психологическое воздействие), т.е. «действие» в *широком* смысле включает все перечисленные выше элементы, а в *узком* – сугубо юридический аспект. Таким образом, смысловые различия между терминами «действие» и «реализация» состоят в следующем: действие, будучи более широким понятием, чем реализация, подразумевает *возможность* последней.

При этом *действие не всегда есть реализация права*. Реализация права имеет место лишь тогда, когда действием, в данном случае конституционной нормы, воспользовались субъекты, и ее регулятивное влияние находит свой объект. Реализация – это действие Конституции, получившее материализацию, т.е. реализация любой нормы, в том числе и конституционной, возможна исключительно в рамках конкретных правоотношений. Из этого следует, что действие конституционных норм еще не означает, что предусмотренные в них права и обязанности реализованы соответствующими субъектами.

Итак, конституционные нормы действуют через правовые и внеправовые механизмы. При этом обратиться к термину «реализация» возможно только в первом случае (через приз-

му правовых механизмов), имея в виду обеспечение наиболее эффективного и полного действия Конституции, т.е. фактическое, а не потенциальное воздействие, являющееся составной частью термина «действие», имеет место только в рамках правореализационных процессов.

Соотношение рассматриваемых терминов можно выразить следующим образом: *реализация конституционных норм – одна из форм действия Конституции, непосредственно и тесно связанная с собственно юридическим механизмом этого действия, составляющая его неотъемлемую структурную часть*. Таким образом, в целях настоящего исследования с высокой степенью условности (рассматривая прямое действие Конституции именно через призму правовых механизмов) необходимо и достаточно допустить отождествление понятий «действие» и «реализация».

В зависимости от соотношения этих терминов меняется и «содержание прямого действия». Если различать эти понятия, рассматривая «действие» в широком смысле, то оказывается невозможным установить границу между прямым и опосредованным воздействием норм Конституции во внеправовой сфере (например, через правосознание). В этом еще один аргумент «за» необходимость отождествления рассматриваемых терминов в юридическом смысле.

Действие конституционных норм в его различных формах присуще всем способам правореализационного процесса. Наиболее полным образом специфика такого действия проявляется в рамках правоприменения, так как сам основной закон предусматривает необходимость деятельности особых субъектов – правоприменительных органов в целях обеспечения действия конкретных конституционных положений.

*Правоприменение, будучи формой реализации права, есть наиболее эффективный способ действия правовых норм*. Среди ученых-конституционалистов конструкция прямого действия также признана многоаспектной и дискуссионной. Зачастую «прямое действие» сводят к информационному воздействию основного закона на сознание граждан. Ряд отечественных конституционалистов связывают данный термин только с применением норм судами общей юрисдикции<sup>5</sup>. Эти позиции представ-

ляются односторонними и спорными и не соотносятся со сформулированными выше выводами.

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

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

В этом случае воздействие права (в том числе через правосознание) главным образом направлено на законодателя. Он не может принять закон, сужающий сферу правового регулирования, установленную в Конституции РФ. В данном смысле конституционно-правовые нормы становятся также критериями деятельности органов государственной власти и местного самоуправления;

2) *прямое действие отдельных положений как основы определенных видов общественных отношений*;

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

Представляется спорным утверждение С. А. Авакьяна о том, что «прямое действие Конституции требует принятия нормативных актов, необходимых для полной реализации конституционных положений»<sup>7</sup>. Прямое действие имеет место только в том случае, если нормативные акты не опосредуют или конкретизируют конституционные положения, а устанавливают механизмы действия.

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

Существует следующая закономерность: детально регламентируя многие, даже частные, вопросы организации и деятельности государства и его органов, Конституция в то же время содержит общие и не отличающиеся формальной определенностью положения, которые формулируют лишь некоторые наиболее важные начала правового регулирования общественных отношений.

Государственно-властным вопросам Конституция уделяет большее внимание в силу императивности их положений, а в отношении граждан определяет лишь границы их правосубъектности, которую невозможно подробно урегулировать в рамках основного закона, т.е. Конституция РФ очерчивает правовое поле, определяет субъекты и устанавливает общие правила игры.

Таким образом, прямое действие Конституции РФ в целом в настоящих условиях и в рамках предписаний самой действующей Конституции имеет место исключительно в правореализационной, а именно правоприменительной, деятельности лишь ряда субъектов (Конституционный Суд, законодательный орган), при реализации норм иными субъектами оно носит опосредованный характер.

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

С учетом факта, установленного выше, о возможности реального непосредственного действия лишь определенного ряда конституционных норм, первостепенной задачей является разработка и закрепление на высшем уровне механизма такого (прямого) действия (в смысле непосредственной реализации конституционных норм уполномоченными на то самой Конституцией субъектами). Это позволит обеспечить эффективное правовое регулирование и полноценную защиту и охрану прав и законных интересов субъектов как конституционного, так и иных отраслей права.

<sup>1</sup> См.: Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 61.

<sup>2</sup> См.: Сазонов Б. И. Социальные, организационные и правовые основы механизма действия права // Государство и право. 1993. № 1. С. 25.

<sup>3</sup> См.: Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 62–63.

<sup>4</sup> См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 171.

<sup>5</sup> См.: Гревцов Ю. И. Указ. соч. С. 61.

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

<sup>7</sup> Там же. С. 234.

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

## **ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ: КОНСТИТУЦИОННЫЙ УРОВЕНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

Исследованы конституционные основы принципа законности в России и зарубежных странах. Обосновывается авторское понимание механизма реализации принципа законности в деятельности органов государственной власти, анализируются нормы конституций государств Азии и Америки, обеспечивающие его реализацию.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** конституция, конституции зарубежных стран, принцип законности, органы государственной власти.

## **THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN THE ACTIVITY OF STATE POWER BODIES: CONSTITUTIONAL LEVEL OF LEGAL REGULATION IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES**

Investigated the constitutional foundations of the principle of the rule of law in Russia and abroad. Substantiates the author's understanding of the mechanism of the implementation of the principle of legality in the work of public authorities, analyzes rules of the Constitution in Asia and the Americas to ensure implementation.

**К e y w o r d s:** constitution, constitutions of foreign countries, legality principle, public authorities.

Поступила в редакцию 6 ноября 2012 г.

Правовая категория «законность» детально исследовалась как принцип организации и функционирования общества и государства, как метод государственного руководства обществом, как режим общественно-политической жизни<sup>1</sup>. По мнению Т. Я. Хабриевой, законность – это не только принцип, это – цель, требование, правовой режим и факт реальной жизни (хотя и не во всех странах и не во все периоды их развития), определенное состояние в обществе и государстве. Конституционная законность – это основа, ядро общего режима законности. Она имеет разные стороны: является базой для осуществления и развития режима законности и одновременно главным, решающим объектом надзора за ее соблюдением, ибо нарушение конституционных положений влечет нелегитимность текущего законодательства, применительной практики, неверные установки правосознания<sup>2</sup>.

Для России на современном этапе развития актуальным является вопрос обеспечения принципа законности в деятельности органов государственной власти. Конституция Российской Федерации содержит норму о том, что органы государственной власти, местного са-

моуправления, должностные лица обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Т. Я. Хабриева справедливо отмечает, что Конституция только тогда на деле является ядром законности, когда ее принципы и нормы воплощаются в действиях всех их адресатов. Однако особенность правореализации в данном случае состоит как раз в составе субъектов, призванных проводить Конституцию в жизнь. В первую очередь – в деятельности органов государства и должностных лиц, поскольку конституционализм по сути своей направлен на ограничение деятельности государства по отношению к обществу, так как именно власть прежде всего связывается конституционными установлениями<sup>3</sup>. В юридической науке необходимы исследования, направленные на обеспечение реализации конституционных принципов. В существующих конституционно-правовых исследованиях, посвященных принципу законности в деятельности органов государственной власти, недостаточно внимания уделяется механизму реализации данного принципа. Любой принцип как основное начало требует развития (конкретизации) в законодательстве и применения на практике (в правоотношениях).

Т. Д. Зражевская справедливо отмечает сущность механизма реализации конституционного законодательства в достижении поставленных целей и определяет его как совокупность политико-правовых средств согласования характера организации власти с уровнем общественного развития в интересах реализации потребностей народа (населения) применительно к конкретным условиям, позволяющих достичь закрепленные в законе цели<sup>4</sup>. Целью реализации принципа законности в деятельности органов государственной власти является строгое и неукоснительное соблюдение ими действующего законодательства.

По нашему мнению, *правовой механизм реализации принципа законности в деятельности органов государственной власти* – это нормативно закрепленный, системно организованный комплекс взаимосвязанных правовых средств, обеспечивающих регулирование деятельности органов государственной власти и практику правоприменения с целью строгого и неукоснительного соблюдения ими действующего законодательства. Особенностью такого определения реализации является то, что оно отличается от традиционно принятого понимания реализации правовых норм в форме соблюдения, исполнения, использования и применения. Любой принцип затруднительно реализовать непосредственно, он требует детализации в иных нормах права. Поэтому под реализацией принципа законности понимается и его развитие в нормативных правовых актах всех уровней (в правотворчестве), и воплощение в жизнь нормативных актов в правоприменительной деятельности.

В содержании правового механизма реализации принципа законности в деятельности органов государственной власти выделяются две стадии: правотворчество и правоприменение. Для каждой из них характерны особые способы воздействия на общественные отношения на разных уровнях. Правотворчество включает процесс принятия нормативных правовых актов всех уровней, регулирующих деятельность органов государственной власти: Конституции, федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации. В них должен использоваться преимущественно императивный метод правового регулирования. Правоприменение как стадия механизма реализации принципа законности в деятельности

органов государственной власти отличается особым субъектным составом, которому зачастую предоставляется специальный статус: глава государства, депутаты парламента, судьи. Поэтому и правовое регулирование общественных отношений с участием таких субъектов, и правоприменение требуют учета специфики их статуса.

Рассмотрим конституционный уровень правового регулирования механизма реализации принципа законности в деятельности органов государственной власти. Конституция Российской Федерации в ч. 2 ст. 15 закрепила основу данного принципа: органы государственной власти, местного самоуправления, должностные лица обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. В ст. 120 предусмотрено, что судьи подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом.

В Конституции Российской Федерации отсутствуют иные нормы, направленные на обеспечение законности в деятельности органов государственной власти, что является ее пробелом, поэтому обратимся к конституциям зарубежных стран. Некоторые новые конституции, принятые в начале XXI в., содержат термин «конституционность», под которым понимается соответствие конституции иных нормативных актов, а также деятельности государства. Так, в Конституции Демократической республики Восточный Тимор 2002 г. ст. 2 называется «Суверенитет и конституционность». В ней указывается, что государство следует положениям Конституции и законов. Действие законов и других актов государства и местных органов власти основывается на их соответствии Конституции<sup>5</sup>. В Конституции Королевства Таиланд 2007 г. часть 8 называется «Конституционность законов». В ней предусмотрены случаи, в которых принятые парламентом законопроекты должны быть проверены Конституционным судом до представления их на подпись королю: если не менее одной десятой депутатов Палаты представителей, сенаторов, членов обеих палат, а также премьер-министр сочтут, что законопроект противоречит Конституции или принят в нарушение положений Конституции.

На время рассмотрения вопроса Конституционным судом премьер-министр должен приостановить процедуру промульгации законопроекта. Если Конституционный суд признает законопроект противоречащим Конституции, он должен быть отклонен.

Многие конституции зарубежных стран (прежде всего, принятые в конце XX – начале XXI в.) устанавливают определенные ограничения, запреты, обязанности для кандидатов в президенты, депутаты, для министров. Обобщение конституционных норм позволило выявить следующие направления обеспечения законности в деятельности органов государственной власти на конституционном уровне.

1. *Контроль за имущественным положением лиц, которые занимают высшие должности в государстве, отсутствие статуса банкрота и непогашенной задолженности у кандидатов на высшие государственные должности.*

Президент Республики Мальдивы не должен иметь задолженности, установленной судом (ст. 109 Конституции Республики Мальдивы 2008 г.). Лица, объявленные банкротами и не восстановленные в правах, не могут быть сенаторами и депутатами в соответствии с Конституцией Иорданского Хашимитского Королевства 1952 г. (ст. 75). Согласно Политической конституции Республики Гватемала 1985 г.<sup>6</sup>, государственными министрами не могут быть лица, осужденные Счетной палатой и не погасившие своей задолженности (ст. 197), а по Конституции Республики Эль-Сальвадор 1983 г. не могут быть кандидатами в депутаты должники государственной или муниципальной казны (ст. 127).

Особый контроль за имущественным положением Духовного лидера Исламской Республики Иран, президента, заместителей президента, министров, а также их жен и детей предусматривает Конституция Исламской Республики Иран 1979 г. (ст. 142). Их собственность проверяется главой судебной власти до и после окончания службы на предмет ее незаконного приращения. В соответствии с Конституцией Республики Гондурас 1982 г. осуществляется контроль за соответствием расходов государственных служащих их доходам. Если увеличение капиталов государственного служащего за период с момента занятия им должности и до истечения срока государственной службы заметно превышает ту сумму, которую составляют в совокупности его оклад и другие легальные

доходы, такое обогащение считается незаконным. Отказ предоставить депозиты своих банковских счетов или предприятий в стране или за рубежом также предполагает незаконное обогащение. При подсчете увеличения капиталов рассматривается совместный капитал и доходы служащего, его жены и детей (ст. 233).

2. *Обязанность должностных лиц руководствоваться интересами государства, запрет использовать должностное положение в личных целях.*

В соответствии с Конституцией государства Катар 2003 г. (ст. 128) при выполнении своих функций министры должны руководствоваться интересами государства. Ни при каких обстоятельствах министры не могут использовать свое официальное положение в личных целях или интересах своих знакомых. Закон определяет действия, которые запрещено предпринимать министрам, а также действия, совершение которых во время пребывания министра в должности влечет за собой ответственность. Закон определяет форму такой ответственности. Политическая конституция Республики Гватемала предусматривает, что государственные чиновники являются представителями власти, отвечающими в соответствии с законом, за исполнение своих служебных обязанностей, подчиняющимися закону и не пренебрегающими его. Они служат государству, а не политическим партиям (ст. 154). По Конституции Республики Коста-Рика 1949 г., государственные чиновники должны выполнять все предписанные законом обязанности и не могут присваивать себе права, которые закон им не предоставляет. Они принимают присягу о соблюдении Конституции и законов. Дела о привлечении их к уголовной ответственности в связи с отправлением ими своих функций возбуждаются по искам, предъявляемым органам публичной власти. Оценка деятельности государственной администрации осуществляется с учетом ее итогов, отчетов, с последующим привлечением к ответственности за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей каждого из государственных чиновников (ст. 11).

3. *Запрет заниматься предпринимательской деятельностью и совершать сделки с государством в лице его органов.*

Конституция Республики Ирак 2005 г. (ст. 123) запрещает президенту, премьер-ми-

нистру и членам Совета министров, председателю Совета представителей, должностным лицам судебной власти и лицам, занимающим специальные должности, использовать свое влияние для приобретения или получения в аренду любой государственной собственности, а также предоставлять государству на постоянной основе или во временное пользование личные финансовые средства, подавать против государства иски в связи с такими действиями или заключать с ним контракты, выступая в качестве подрядчика-строителя, снабженца или концессионера.

По Конституции Республики Йемен 1991 г. президент не может прямо или косвенно заниматься частным бизнесом любого рода, коммерческим, финансовым или промышленным, ему не разрешается покупать или арендовать государственную собственность, даже через открытые аукционы, сдавать в аренду, продавать или обменивать любую его собственность с государством (ст. 118). Такие же запреты установлены и для премьер-министра и министров, они также не могут участвовать в любых контрактах правительства (или любой публичной корпорации), не могут быть членами совета директоров любой компании (ст. 136). Не могут быть избранными президентом и вице-президентом Республики Гондурас лица, пользующиеся государственными концессиями на разработку природных ресурсов, их представители и управляющие или пользователи служб или общественных работ, финансируемых государством, которые таким образом связаны с государством финансовыми отношениями (ст. 240 Конституции Республики Гондурас).

Конституция Республики Эль-Сальвадор 1983 г. предусматривает, что не могут быть кандидатами в депутаты лица, заключившие контракты или получившие концессии от государства или публичных служб, а также лица, согласившиеся быть их представителями или административными агентами либо представителями зарубежных обществ (ст. 127). Запрещается быть сенаторами и депутатами в Иорданском Хашимитском Королевстве лицам, извлекающим материальную выгоду из договоров, иных, чем договоры аренды земли и имущества, заключенных с каким-либо иорданским правительственным учреждением, при условии, что это положение не действует

в отношении членов акционерного общества с более 10 членами (ст. 75).

В соответствии с Конституцией Королевства Бахрейн 2002 г. (ст. 48) во время исполнения обязанностей министра лицо, занимающее эту должность, не должно занимать любые другие должности, даже косвенным образом не вправе заниматься практической деятельностью, вести производственную, коммерческую или предпринимательскую деятельность, принимать участие в контрактах, заключаемых правительством или публичными организациями, а также совмещать его должность в министерстве с членством в совете директоров любой компании. Министр не может приобретать или арендовать государственное имущество даже путем участия в публичных торгах, а также не вправе сдавать в аренду, менять, продавать свое имущество государству.

Политическая конституция Республики Гватемала предусматривает, что государственными министрами не могут быть подрядчики предприятий, финансируемых из государственного бюджета, децентрализованных, автономных или частично автономных учреждений, муниципий, их поручители, а также лица, выступающие ответчиками в неоконченных судебных процессах, возбужденных в связи с такими подрядами (ст. 197).

4. *Запрет для родственников президента, вице-президента, монарха занимать высшие должности в государстве.*

В Республике Гватемала не могут быть избраны на должности президента и вице-президента родственники исполняющих должность президента и вице-президента до четвертой степени родства, а также их свойственники до второй степени, а также родственники лиц, возглавлявших государственный переворот (ст. 186 Конституции). Аналогичные нормы содержатся в Конституции Республики Гондурас (ст. 240), Политической конституции Республики Никарагуа (ст. 147), Конституции Республики Эль-Сальвадор (ст. 127). Государственными министрами в Республике Гватемала не могут быть родственники президента и вице-президента Республики, а также других государственных министров до четвертой степени родства, а также их свойственники до второй степени (ст. 197 Конституции). В Иорданском Хашимитском Королевстве

сенаторами и депутатами не могут быть родственники короля в степени, определяемой законом (ст. 75).

5. *Запрет иметь судимость.*

Не могут быть сенаторами и депутатами в Иорданском Хашимитском Королевстве лица, лишенные гражданских прав и не восстановленные в них, приговоренные к тюремному заключению на срок более 1 года и не помилованные (ст. 75). Президент Республики Мальдивы должен не иметь судимости и не подвергаться тюремному заключению свыше 12 месяцев, не осуждаться по исламскому праву на суровое наказание, за мошенничество, введение в заблуждение или злоупотребление доверием (ст. 109).

6. *Ответственность должностных лиц за нарушение законов.*

В *Политической конституции Республики Гватемала* предусматривается ответственность чиновников за причинение вреда при выполнении служебных обязанностей, и даже устанавливаются повышенные сроки давности. Если высокопоставленное лицо, чиновник или работник государства при выполнении своих обязанностей нарушит закон, нанося ущерб частным лицам, государство или государственное учреждение, где он служит, несет солидарную ответственность за причиненный ущерб. Гражданско-правовая ответственность государственных чиновников и работников может быть доказана до истечения срока давности, который составляет 20 лет. Уголовная ответственность погашается по истечении двойного срока давности, указанного в законе об уголовной ответственности (ст. 155).

*Конституция Республики Коста-Рика* содержит главу, посвященную ответственности лиц, осуществляющих исполнительную власть (глава V). **Президент несет ответственность за выполнение тех полномочий, которые возложены на него Конституцией.** Каждый министр правительства несет ответственность солидарно с президентом за осуществление полномочий, предоставленных Конституцией им обоим. Ответственность за действия Совета правительства ложится на всех, кто своим голосом содействовал принятию соответствующего решения (ст. 148).

В *Конституции Мексиканских Соединенных Штатов* 1917 г. раздел IV «Об ответственности государственных служащих и о государственном имуществе» детально регулирует ответственность Президента, губернаторов, депутатов, государственных служащих. Предусмотрена ответственность за незаконное обогащение; условия привлечения к политическому суду, административной и уголовной ответственности (ст. 108–114).

Таким образом, указанные выше ограничения, запреты, обязанности и ответственность представляют собой конституционный уровень механизма реализации принципа законности в деятельности органов государственной власти и направлены на конкретизацию данного принципа. Проанализированные конституционные нормы, во-первых, способствуют предотвращению нарушений законности путем ограничения возможности занимать высшие должности в государстве лицами, признанными банкротами, имеющими непогашенную задолженность и судимость, родственные связи с главой государства. Во-вторых, позволяют контролировать имущественное положение президента, министров, государственных служащих. В-третьих, на конституционном уровне закрепляют основы ответственности должностных лиц за нарушение законов.

Данные нормы конституций зарубежных стран могут быть использованы для совершенствования Конституции Российской Федерации (или при разработке проекта новой конституции) и действующего федерального и регионального законодательства.

<sup>1</sup> См.: Законность в Российской Федерации. М., 2008.

<sup>2</sup> См.: Хабриева Т. Я. Конституция и законность // Законность в Российской Федерации. М., 2008. С. 59–61.

<sup>3</sup> См.: Хабриева Т. Я. Конституция как основа законности в Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 3. С. 9.

<sup>4</sup> См.: Зражевская Т. Д. Реализация конституционно-го законодательства : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2000. С. 29.

<sup>5</sup> См.: Конституции государств Азии : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2010.

<sup>6</sup> См.: Конституции государств Америки : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. Т. 1 : Северная и Центральная Америка. М., 2006.

*Воронежский государственный университет*

*Зражевский А. Д., заместитель начальника отдела правового обеспечения Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области, соискатель кафедры конституционного права России и зарубежных стран*

*E-mail: z\_alex03@mail.ru*

*Тел.: 8(473) 262-98-21*

*Voronezh State University*

*Zrazhevsky A. D., Deputy Head of the Legal Support Department, Department of Property and Land Relations of the Voronezh Region, Post-graduate Student of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department*

*E-mail: z\_alex03@mail.ru*

*Tel.: 8(473) 262-98-21*

*Стародубцева И. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права России и зарубежных стран*

*E-mail: Starodubtseva\_i@mail.ru*

*Тел.: 8(473) 220-83-78*

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

*E-mail: Starodubtseva\_i@mail.ru*

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

## **МОЛОДЕЖНАЯ ПОЛИТИКА В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

В статье анализируются тексты зарубежных конституций на предмет содержания в них норм, касающихся прав молодежи и молодежной политики. Выявляются основные тенденции, содержащиеся в конституционных нормах зарубежных государств о реализации прав молодежи. Предлагается совершенствовать российское федеральное и региональное законодательство в части поддержки молодежи.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** конституции зарубежных стран, молодежная политика, права молодежи

## **YOUTH POLICY IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES**

In the article analyzed the norms of foreign constitutions for the content of the rights of youth and youth policy. Identified main trends contained in the constitutional norms of the foreign States, in the implementation of the rights of young people. It is proposed to improve the Russian Federal and regional legislation in the area of support of youth.

**K e y w o r d s:** constitutions of foreign countries, youth policy, youth rights.

Поступила в редакцию 29 октября 2012 г.

Молодежь нашей страны обладает всей полнотой социально-экономических, политических и личных прав и свобод, несет обязанности, предусмотренные действующим законодательством. Она представляет собой отдельную категорию населения России, которая составляет статистически большую группу в нашей стране – примерно 27 %. Молодежь – это ресурс и потенциал социально-экономического развития любой территории, поэтому одной из основных задач молодежной политики Российской Федерации является создание условий для более полного ее включения в социально-экономическую, общественно-политическую и культурную жизнь общества. Вместе с тем, «ее положение в обществе отличается неопределенностью социальных идентификаций. Молодые люди часто подвергаются дискриминации на основе возраста, что проявляется в нарушении их прав в сфере образования, занятости, профессиональной деятельности, культуры, семейных отношениях»<sup>1</sup>. В связи с этим возникла потребность в целостном подходе к проблемам молодежи.

Права молодежи связаны с развитием теории прав человека, что нашло отражение в таких актах, как Великая хартия вольностей (1215), Петиция о праве (1628), Habeas Corpus Act (1679), Всеобщая декларация прав человека (1948). Решающим этапом в развитии прав мо-

лодежи стали буржуазно-демократические революции XVII–XVIII вв., в результате которых был признан универсальный характер прав молодежи из различных социальных слоев.

С 20-х гг. XX в. начали строиться две системы государственного регулирования отношений, связанных с молодежью, которые существенно различались по концепции и механизмам. Одна из них формировалась в Германии в период Веймарской республики, а вторая – в Советской России. В основе германской системы лежали идеи социальной педагогики – постулат свободы личности ребенка и правового государства. В Советской России молодежная общественная организация – комсомол – приобрела особые полномочия по представительству интересов молодежи и стала важнейшим элементом общественно-государственной системы. Сам термин «молодежная политика» в годы советской власти не применялся.

К 70-м гг. XX в. молодежная политика в большинстве развитых стран становится самостоятельным направлением государственной политики. Законодательное закрепление отдельных прав молодых граждан стало общим для мировой практики явлением (законы о социальной защите молодежи были приняты в Австрии, Афганистане, Греции, Индии, Испании, Италии, Китае, Нидерландах, Турции, Финляндии, Швеции). По данным ООН, около 90 стран имеют на высшем государственном

уровне органы и структуры, непосредственно вырабатывающие и координирующие государственную молодежную политику<sup>2</sup>.

Все направления государственной политики должны быть основаны на конституционных нормах. Пробелом Конституции Российской Федерации является отсутствие принципов и направлений государственной молодежной политики в целом, а также отсутствие отдельных норм, посвященных поддержке молодежи (прямого упоминания о защите прав молодежи в Основном законе не содержится, за исключением положений ст. 38 «защита семьи», которые носят обобщенный характер). В связи с этим актуальным является исследование конституций зарубежных стран, в которых подобные нормы присутствуют.

Можно следующим образом структурировать конституции зарубежных стран по наличию в их тексте норм, регулирующих права молодежи.

К *первой группе* относятся те, которые не регулируют права молодежи и не содержат упоминания о молодежной политике государства. Это конституции Ангитуйи и Барбуды 1981 г., Аргентинской Республики 1994 г., Исламской Республики Афганистан 2004 г., Содружества Багамских Островов 1973 г., Народной Республики Бангладеш 1972 г., Барбадоса 1966 г., Белиза 1981 г., Государства Бруней Даруссалам 1959 г., Королевства Бутан 2008 г., Гренады 1973 г., Содружества Доминики 1978 г., Доминиканской Республики 2002 г., Государства Израиль, Республики Индонезия 1945 г., Иорданского Хашемитского Королевства 1952 г., Исламской Республики Иран 1979 г., Королевства Камбоджа 1993 г., Канады, Республики Коста-Рика 1949 г., Лаосской Народно-Демократической Республики 1991 г., Ливанской Республики 1926 г., Федерации Малайзии 1957 г., Мексиканских Соединенных Штатов 1917 г., Монгольской Народной Республики 1992 г., Объединенных Арабских Эмиратов, Исламской Республики Пакистан 1973 г., Республики Панама 1992 г., Королевства Саудовская Аравия 1992 г., Сент-Винсента и Гренадин 1979 г., Сент-Китса и Невиса 1983 г., Сент-Люсии 1978 г., Республики Сингапур 1959 г., Соединенных Штатов Америки 1787 г., Республики Таджикистан 1994 г., Республики Тринидад и Тобаго 1976 г., Республики Туркменистан 2008 г., Ямайки 1962 г., Японии 1947 г.

Ко *второй группе* относятся конституции зарубежных государств, которые не выделяют права молодежи и их гарантии (кроме всеобщего права на образование), но содержат общие нормы о государственной молодежной политике, т.е. *фрагментарно регулируют* проведение государственных мер по поддержке молодежи. К этой группе относятся конституции Королевства Бахрейн 2002 г., Республики Гаити 1987 г., Республики Гватемала 1985 г., Социалистической Республики Вьетнам 1992 г., Республики Гондурас 1982 г., Арабской Республики Египет 1971 г., Республики Индии 1949 г., Республики Ирак 2005 г., Испании 1978 г., Итальянской Республики 1947 г., Республики Йемен 1991 г., Государства Катар 2003 г., Китайской Республики 1982 г., Корейской Народно-Демократической Республики 1972 г. (Северная Корея), Кыргызской Республики 2010 г., Республики «Союз Мьянма» 2008 г. (Бирма), Непала 2007 г., Султаната Оман, Республики Перу 1993 г., Турецкой Республики 1982 г., Республики Узбекистан 1992 г., Республики Корея 1947 г. (Южная Корея), Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка 1978 г.

К *третьей группе* конституций относятся те государства, где в тексте Основного закона *содержатся* нормы о правах молодежи и молодежной политике. Это конституции Боливии 1967 г., Федеративной Республики Бразилии 1988 г., Боливарианской Республики Венесуэла 1999 г., Демократической Республики Восточный Тимор 2002 г., Кооперативной Республики Гайана 1987 г., Федеративной Республики Германия 1949 г., Колумбии 1991 г., Республики Куба 1979 г., Государства Кувейт 1962 г., Республики Мальдивы 2008 г., Республики Парагвай 1992 г., Республики Польша 1997 г., Португальской Республики 1976 г., Румынии 1991 г., Республики Эль-Сальвадор 1983 г., Сан-Марино 1974 г., Сирийской Арабской Республики 1973 г., Словацкой Республики 1992 г., Республики Суринам 1987 г., Королевства Таиланд 2007 г., Восточной Республики Уругвай 1967 г., Республики Филиппины 1987 г., Республики Эквадор 1998 г.

Исследование зарубежных конституций показало, что конституции, принятые в конце XX – начале XXI в., **довольно детально регулируют** принципы и направления социальной политики, меры государственной под-

держки молодежи, ее социальные права и гарантии.

Согласно *Конституции Португальской Республики 1976 г.*, государственная система социального обеспечения подробно закрепляет основные направления государственной молодежной политики, социальные права молодежи в трудовой сфере, области образования, в реализации культурных прав – это осуществление жилищной политики, создание условий для эффективного включения молодых в активную жизнь, воспитанию сознательного стремления служения обществу (ст. 64, 65, 69, 70)<sup>3</sup>.

В *Федеральной Конституции Швейцарской Конфедерации 2000 г.* отдельной статьей закреплены «нужды молодежи». В ст. 41. определены социальные цели Союза и кантонов – «дети и подростки поощряются в своем развитии в самостоятельных и социально ответственных лиц и поддерживаются в своей социальной, культурной и политической интеграции». Конфедерация «учитывает потребности детей и молодежи в полноценном развитии и защите. Государство имеет право содействовать внешкольной деятельности детей и молодежи, принимать законы о занятии спортом молодежи и объявить обязательным обучение какому-либо виду спорта в школах» (ст. 67–68)<sup>4</sup>.

В структуру *Конституции Королевства Таиланд 2007 г.* входит отдельная глава V «Направляющие принципы фундаментальной государственной политики». В ней первым принципом, в соответствии с которым должно действовать государство в социальной сфере, является защита и развитие детей и молодежи, обеспечение питания и образования детей (ч. 4 ст. 80). Данная конституция провозглашает право детей и молодежи на достойную жизнь и получение физического, умственного и интеллектуального развития в подходящих для этих целей окружающей среде с должным учетом их возможностей. Дети, молодежь, женщины и члены их семей имеют право на защиту со стороны государства против насилия и несправедливого обхождения и должны иметь право на лечение или восстановление (ст. 52)<sup>5</sup>.

*Конституция Республики Филиппины 1987 г.* в статье II устанавливает: «Государство признает важную роль молодежи в национальном строительстве, обеспечивает и защищает ее физическое, моральное, духовное, интеллек-

туальное и социальное благосостояние. Оно развивает у молодежи чувство патриотизма и национализма, поощряет вовлечение ее в государственные и общественные дела» (раздел 13).

*Конституция Республики Мальдивы 2008 г.* гарантирует особую защиту детей, молодежи, пожилых людей и обездоленных (ст. 35). Дети и молодые люди имеют право на особую защиту и поддержку со стороны семьи, общества и государства. Дети и молодежь не должны подвергаться жестокому обращению, насилию сексуального характера или любой форме дискриминации, они должны быть свободны от неподобающей эксплуатации социального или экономического характера. Никакое лицо не может извлекать выгоду из их труда<sup>6</sup>.

В соответствии с *Конституцией Демократической Республики Восточный Тимор 2002 г.* государство поддерживает и поощряет инициативу молодежи в ее стремлении к укреплению национального единства, преобразованию государства, защите и развитию государства. Государство способствует получению образования, поддержанию здоровья и профессиональному обучению молодежи, насколько это возможно (ст. 19). Данная конституция также отдельно гарантирует защиту детей (ст. 18)<sup>7</sup>.

Особенно интересным представляется исследование тех редко встречающихся конституционных норм, которые содержатся в тексте Основного закона страны и подробно регулируют сферы каких-либо социальных правоотношений.

К примеру, в ст. 18 *Конституции Народной Республики Бангладеш 1972 г.* «государство рассматривает решение проблем улучшения питания и совершенствования общественного здравоохранения как прямую и непосредственную обязанность и, в частности, принимает меры по предотвращению употребления алкогольных и иных опьяняющих напитков и препаратов, вредных для здоровья. А также принимает меры по предотвращению распространения проституции и азартных игр»<sup>8</sup>. Те же нормы закреплены в Конституции Республики Индии 1949 г. (ст. 47)<sup>9</sup>.

*Конституция Королевства Бутан 2008 г.* в ч. 5 ст. 14 относит к ведению Правительства организацию «надлежащего управления денежной системой и государственными финан-

сами. Оно должно обеспечить, чтобы обслуживание государственного долга не возлагало чрезвычайного бремени на будущие поколения», что демонстрирует стратегический подход к развитию страны.

В ст. 59 Конституции Социалистической Республики Вьетнам 1992 г. содержится обязанность «государства и общества создать для одаренных учеников такие условия, при которых они могут развивать свои способности. А также ... необходимые условия для получения детьми-инвалидами общего и соответствующего их возможностям профессионального образования»<sup>10</sup>.

Конституция Республики Гондурас 1982 г. в соответствии со ст. 120 закрепляет: «несовершеннолетние, физически или умственно неполноценные дети, сироты, брошенные дети входят в сферу действия специального законодательства, направленного на социальную реабилитацию, охрану и защиту – в зависимости от конкретного случая». Статьей 122 установлены «специальные судебные округа и суды, которые рассматривают дела по проблемам материнства и несовершеннолетних детей»<sup>11</sup>, т.е. конституционно закреплены нормы о ювенальной юстиции. России необходимо использовать положительный опыт зарубежных государств в данных вопросах.

В соответствии со ст. 53 Конституции Республики Парагвай «родители имеют право и обязаны содержать, воспитывать и обеспечивать безопасность своих детей. В случае невыполнения обязанности по содержанию своих детей привлекаются к ответственности согласно закону. Государство содействует укреплению родительской ответственности, поощряя создание институтов, необходимых для ее распространения» (ст. 55)<sup>12</sup>. Те же нормы закреплены в ст. 6 Политической Конституции Республики Перу 1993 г., где «национальная и демографическая политика имеет своей целью содействие распространению и укреплению родительской ответственности. Согласно этому, государство обеспечивает осуществление необходимых программ по воспитанию и предоставлению информации»<sup>13</sup>, в ст. 43 Политической Конституции Восточной Республики Уругвай 1967 г. «в отношении детской преступности действует специальный правовой режим, особенностью которого является участие в решении этой проблемы женщин»<sup>14</sup>.

Данный вид ответственности родителей целесообразно использовать и в российском законодательстве.

В некоторых конституциях европейских государств одним из основных приоритетов социальной политики закреплена охрана и защита молодежи. Так, в Основном законе Федеративной Республики Германия 1949 г. особое внимание уделяется некоторым видам защиты молодежи (ст. 5(2), ст. 11 (1), ст. 13(7))<sup>15</sup>, что является его несомненным достоинством. В указанной конституции определяются приоритеты для развития текущего законодательства и помощь молодым людям в конкретных сферах: охрана молодежи в праве свободно выражать и распространять свое мнение и праве на честь личности, защита молодежи от безнадзорности и предотвращение преступных деяний, охрана молодежи в сфере борьбы с эпидемиями. Поддержка молодежи является одной из мер, которая позволила Германии активно развиваться и за короткое время превратиться из разрушенной после Второй мировой войны страны в одно из наиболее экономически развитых государств. Нормы названных выше конституций зарубежных стран следует учитывать и в России в целях совершенствования отечественной Конституции, а также законодательства в отдельных отраслях, непосредственно касающихся поддержки российской молодежи.

Таким образом, можно обозначить *основные тенденции*, содержащиеся в конституционных нормах зарубежных государств в части защиты и поддержки молодежи:

- 1) более детально урегулированы права молодежи в различных сферах жизни общества;
- 2) в приоритетном порядке закреплены основы молодежной политики;
- 3) закреплены гарантии защиты молодых людей от любых форм недосмотра, дискриминации, эксплуатации, насилия, жестокости и угнетения;
- 4) поощряется инициатива молодежи в ее стремлении к преобразованию и развитию государства, учитываются ее интересы.

В Российской Федерации осуществляется активный процесс реализации молодежной политики на региональном уровне. Во многих субъектах Российской Федерации приняты законы о молодежной политике. Анализ ре-

гионального законодательства показал, что законы, регулирующие молодежную политику, приняты в 62 из 83 субъектов России. В 21 субъекте РФ отсутствуют законы, но приняты Концепции муниципальной молодежной политики. В Республике Татарстан отдельными государственными полномочиями в области государственной молодежной политики наделяются органы местного самоуправления, причем эти полномочия передаются органам местного самоуправления на неограниченный срок (ст. 1, 3). Финансовое обеспечение переданных органам местного самоуправления государственных полномочий осуществляется за счет предоставляемых местным бюджетам субвенций из бюджета Республики (ст. 4)<sup>16</sup>.

В некоторых субъектах, помимо законов о молодежной политике, приняты отдельные законы «О молодежном парламенте» (Камчатский край<sup>17</sup>, Воронежская<sup>18</sup>, Томская<sup>19</sup>, Брянская<sup>20</sup> области). Согласно законам Калининградской, Новосибирской, Рязанской, Нижегородской, Липецкой областей, закреплена отдельная статья о молодежном парламенте в законах «О молодежной политике».

К сожалению, на федеральном уровне до сих пор не принят Федеральный закон «О молодежной политике в Российской Федерации». На наш взгляд, его необходимо принять и в нем закрепить:

1) меры социальной поддержки молодежи; распределить их по категориям соответственно возрасту, социальному статусу, состоянию здоровья, возможности и способности работать молодых людей;

2) способы финансирования из федерального бюджета с передачей полномочий органам государственной власти субъекта и органам местного самоуправления.

На федеральном и региональном уровнях в целях поддержки молодежи необходимо усовершенствовать законодательство следующим образом:

1) в жилищной сфере – упростить процедуру материальной помощи на приобретение жилья в рамках федеральных и региональных целевых программ;

2) в трудовой сфере – внести изменения в Трудовой кодекс, учитывающие интересы лиц, окончивших образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступа-

ющих на работу по специальности; увеличить срок, на который испытание при приеме на работу не устанавливается, до двух лет.

3) в области образования – выделить в самостоятельную государственную программу доступность и качество образования для сельской молодежи;

4) в реализации культурных прав – разработать специальную федеральную и региональные программы повышения правовой культуры молодежи с учетом зарубежного опыта.

Эти меры позволят повысить эффективность поддержки молодежи как на федеральном, так и на региональном уровнях.

<sup>1</sup> Колмарова Н. С. Правовой аспект социальных проблем современной молодежи в Российской Федерации // Российское право : образование, практика, наука. 2011. № 1. С. 65.

<sup>2</sup> См. подробнее: Мерзлякова И. С. История развития законодательства о правах молодежи // Юридический мир. 2010. № 10. С. 42–44 ; Певцова Е. А. Из истории развития законодательства о правах молодежи в России // История государства и права. 2007. № 20. С. 38–39.

<sup>3</sup> Конституция Португальской Республики // Окуньков Л. А. Конституции государств Европы : в 3 т. М., 2001. Т. 2. С. 768–771.

<sup>4</sup> Конституция Швейцарской Конфедерации // Конституции зарубежных стран : сборник / сост. В. Н. Дубровин. М., 2008. С. 98, 103.

<sup>5</sup> Конституция Королевства Таиланд // Конституции государств Азии : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. 2010. Т. 3 : Дальний Восток. С. 814.

<sup>6</sup> Конституция Республики Мальдивы // Конституции государств Азии : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2010. – Т. 3 : Дальний Восток. С. 487.

<sup>7</sup> Конституция Демократической Республики Восточный Тимор // Там же. С. 51.

<sup>8</sup> Конституция Народной Республики Бангладеш // Конституции государств Азии : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. Т. 2 : Средняя Азия и Индостан. С. 64.

<sup>9</sup> Конституция Республики Индии // 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. 465.

<sup>10</sup> Конституция Социалистической Республики Вьетнам // Конституции государств Азии : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. Т. 3 : Дальний Восток. С. 118.

<sup>11</sup> Конституция Республики Гондурас // Конституции государств Америки : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. Т. 1 : Северная и Центральная Америка. С. 237.

<sup>12</sup> Конституция Республики Парагвай // Конституции государств Америки : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. Т. 3 : Южная Америка. М., 2006. С. 791.

<sup>13</sup> Политическая Конституция Республики Перу // Там же. С. 965.

<sup>14</sup> Политическая Конституция Республики Уругвай // Там же. С. 1034.

<sup>15</sup> См.: Маклаков В. В. Конституции зарубежных государств : Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия : учеб. пособие. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 169.

<sup>16</sup> О наделении органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Республики Татарстан отдельными государственными полномочиями Республики Татарстан в области государственной молодежной политики : закон Республики Татарстан от 07.04.2006 № 29-ЗРТ (ред. от 30.07.2010, с изм. от 30.11.2011) // Республика Татарстан. 2006. 15 апр.

<sup>17</sup> О Молодежном парламенте Камчатского края : закон Камчатского края от 15.09.2008 № 120 (ред. от 05.03.2010) // Официальные Ведомости. 2008. 23 сент.

<sup>18</sup> О Молодежном парламенте Воронежской области : закон Воронежской области от 07.04.2006 № 31-ОЗ (ред. от 27.06.2007) // Коммуна. 2006. 13 апр.

<sup>19</sup> О Молодежном парламенте Томской области : Закон Томской области от 11.07.2006 № 139-ОЗ (ред. от 03.11.2011) // Собр. законодательства Томской области. 2006. № 7(12).

<sup>20</sup> О Молодежном парламенте Брянской области : закон Брянской области от 08.06.2009 № 44-З (ред. от 29.12.2010) // Брянская учительская газета. 2009. 12 июня.

*Воронежский государственный университет*

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

*E-mail: sheludyakovatv@yandex.ru*

*Тел.: (473) 220-83-78*

*Voronezh State University*

*Sheludyakova T. V., Lecturer of the Constitutional Law of Russia and Foreign Countries Department*

*E-mail: sheludyakovatv@yandex.ru*

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

## КОМПЕТЕНЦИЯ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНАМИ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ

В статье проанализирована компетенция органов публичной власти в сфере оказания гражданам содействия в реализации конституционного права на жилище.

К л ю ч е в ы е с л о в а: право на жилище, компетенция органов публичной власти, органы государственной власти и местного самоуправления.

## THE COMPETENCE OF THE PUBLIC AUTHORITIES IN THE SPHERE OF REALIZATION OF THE RIGHT TO HOUSING

This article analyzes the competence of the public authorities in the provision of assistance to the citizens of the constitutional right to housing.

K e y w o r d s: right to housing, competence of the public authorities, government bodies and local authorities.

Поступила в редакцию 29 октября 2012 г.

Одной из наиболее актуальных задач российского государства является создание условий, позволяющих населению страны реализовать свое право на жилище. Данное право человека и гражданина является естественным правом и закреплено в ст. 40 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup>, а также в ряде международных нормативно-правовых актов.

Как писал И. А. Покровский, предоставление жилых помещений малоимущим должно стать обязанностью государства, а не его свободным усмотрением. Именно такой принцип заложен в нормах международного права, которые, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции России, являются составной частью ее правовой системы. В соответствии со ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, который Россия ратифицировала в 1976 г., «государство должно признавать право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни»<sup>2</sup>.

Согласно пп. «к» ст. 72 Конституции Российской Федерации, законодательство, регулирующее жилищные отношения, отнесено к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Федерации. Федеральным законодательством закрепляются общеобязательные нормы, гарантирующие государственную за-

щиту и единство субъектов жилищных отношений на всей территории государства. Регулирование взаимоотношений осуществляется на уровне законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов, которое призвано детализировать и регламентировать деятельность органов государственной власти и местного самоуправления по вопросам, отнесенным к их компетенции федеральным законодательством.

В статье 2 Жилищного кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> закреплены основные юридические обязанности органов государственной власти и органов местного самоуправления по обеспечению условий для осуществления права на жилище. Указанные обязанности возлагаются как на представительные, так и на исполнительные органы государственной власти, действующие на федеральном и региональном уровнях, а также на муниципальные органы. Перечень обязанностей, предусмотренных в данной статье, сформулирован как исчерпывающий. Однако фактически он таковым не является, поскольку иные обязанности государственных и муниципальных органов в сфере обеспечения условий для осуществления права на жилище входят в состав компетенции этих органов, установленной статьями 12, 13, 14 Жилищного кодекса Российской Федерации. Кроме того, компетенция федеральных органов государственной власти определяется и иными федеральными законами, а компе-

тенция органов государственной власти субъектов Российской Федерации – законами соответствующих субъектов Федерации.

Полномочия органов государственной власти Российской Федерации закреплены ст. 12 Жилищного кодекса России и включают в себя основы государственного регулирования отношений, связанных с обеспечением права граждан на жилище, полномочий органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов в сфере жилищных отношений, основы государственного жилищного контроля.

Органом государственной власти, на который возложена обязанность по формированию государственной политики в сфере реализации государственных гарантий на жилище, является Министерство регионального развития Российской Федерации. На данное федеральное министерство, в соответствии с Постановлением Правительства России от 26 января 2005 г. № 40 «Об утверждении Положения о Министерстве регионального развития Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»<sup>4</sup>, возложена обязанность по выработке единой государственной политики в сфере строительства, архитектуры и градостроительства, а также нормативное правовое регулирование данных отраслей. Одним из полномочий данного Министерства является определение стоимости 1 кв. м жилья<sup>5</sup>. Данные расчеты утверждаются приказом министра с целью определения количества денежных средств в бюджете Российской Федерации, необходимых для приобретения жилья в государственную собственность, и для расчета объемов федерального финансирования при реализации целевых программ, направленных на улучшение жилищных условий граждан.

Государственная жилищная политика России направлена на создание условий для реализации гражданами права на жилище. Формирование основ современной жилищной политики России было начато в 1993 г. Первым шагом стало принятие целевой программы «Жилище», утвержденной Постановлением Совета Министров – Правительством Российской Федерации от 20 июня 1993 г. № 595. В 2001 г. Постановлением Правительства РФ от 17 сентября 2001 г. № 675 была утверждена

федеральная целевая программа «О федеральной целевой программе «Жилище» на 2002–2010 годы»<sup>6</sup>.

В настоящее время Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2010 г. № 1050 утверждена Федеральная целевая программа «Жилище» на 2011–2015 гг.<sup>7</sup>. Целью данной программы является формирование рынка доступного жилья эконом-класса, отвечающего требованиям энергоэффективности и экологичности; выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством. Основными задачами выступают: создание условий для развития массового строительства жилья эконом-класса; повышение уровня обеспеченности населения жильем путем увеличения объемов жилищного строительства и развития финансово-кредитных институтов рынка жилья; обеспечение повышения доступности жилья в соответствии с платежеспособным спросом граждан и стандартами обеспечения их жилыми помещениями. В рамках реализации данной программы предусмотрена реализация ряда подпрограмм, в том числе направленных на модернизацию коммунальной инфраструктуры, выполнение государственных гарантий по обеспечению жильем отдельных категорий граждан.

Полномочия органов государственной власти Российской Федерации и органов местного самоуправления определены ст. 13 Жилищного кодекса РФ. В данной статье законодательно определены полномочия соответствующих субъектов жилищных отношений при реализации права на жилище, а также указаны источники финансирования. Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере реализации государственной жилищной политики закреплены Федеральным законом от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>8</sup>. Данный нормативный акт определяет основные направления деятельности органов государственной власти в регионах, которые направлены на обеспечение мер по реализации права на жилище. На территории Воронежской области законом Воронежской области утвержде-

на «Стратегия социально-экономического развития Воронежской области на долгосрочную перспективу»<sup>9</sup>, в которой в качестве одного из основных элементов развития региона выступает реализация целевых программ, направленных на улучшение жилищных условий населения области.

Обеспечению жильем за счет источников финансирования субъектов Российской Федерации подлежат граждане, в силу закона отнесенные к определенной категории лиц (ветераны, военнослужащие и др.). Перечень лиц определен Законом Воронежской области от 9 октября 2007 г. № 93-ОЗ «О предоставлении жилых помещений жилищного фонда Воронежской области по договорам социального найма»<sup>10</sup>. Порядок обеспечения различных категорий граждан жилыми помещениями устанавливается отдельными нормативными актами исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации.

Постановлением Правительства Воронежской области от 29 сентября 2010 г. № 815 утверждена долгосрочная областная целевая программа «Развитие системы жилищного ипотечного кредитования населения Воронежской области на 2011–2015 годы»<sup>11</sup>, целью которой является создание условий для обеспечения населения области жильем за счет консолидированных источников финансирования, включающих средства как населения, так и областного бюджета. Одним из разработчиков данной областной программы является ОАО «Агентство жилищного ипотечного кредитования Воронежской области»<sup>12</sup>. Основной его акционер – правительство Воронежской области – 97,93 % акций находятся в Департаменте имущественных и земельных отношений Воронежской области, остальные акции закреплены за страховыми компаниями.

Практическими результатами предыдущей областной целевой программы «Развитие системы жилищного ипотечного кредитования населения Воронежской области на 2005–2010 годы» явилось следующее. На реализацию программы за весь срок ее действия направлено 17 978 709,4 тыс. руб., в том числе: федеральный бюджет – 27 325,5 тыс. руб., областной бюджет – 243 709,0 тыс. руб., внебюджетные источники – 17 707 674,9 тыс. руб. В качестве целевых показателей программы на весь период реализации приняты: количество

выданных ипотечных кредитов в рамках программы – 2820 шт. (в 2010 г. – 790); государственная поддержка льготных категорий граждан в виде субсидий из областного бюджета на погашение заемщикам части первоначального взноса и части процентной ставки по ипотечным кредитам – 187,609 млн руб. (в 2010 г. – 50,0 млн руб.). Поддержка в приобретении жилья оказана:

- 71 семье в виде субсидирования процентной ставки по кредиту;
- 115 семьям в форме компенсации первоначального взноса за приобретаемое жилье и платежей по кредиту (погашение основного долга);
- 50 молодым семьям в форме дополнительной компенсации стоимости приобретенного жилья в размере 10 % расчетной стоимости жилого помещения в связи с рождением ребенка.

В результате реализации мероприятий программы в 2010 г. достигнуты следующие целевые показатели: количество выданных ипотечных кредитов и займов – 4088; государственная поддержка льготных категорий граждан в виде субсидий из областного бюджета на погашение первоначального взноса, платежей в погашение основного долга и части процентной ставки по ипотечным кредитам – 50 млн руб. В 2010 г. областная целевая программа «Развитие системы жилищного ипотечного кредитования населения Воронежской области на 2005–2010 годы» была завершена.

За период реализации программы на развитие системы рефинансирования ипотечных займов и оказание безвозмездной финансовой помощи гражданам в приобретении жилья из областного бюджета выделено 243,7 млн руб. Это позволило обеспечить за счет рефинансирования предоставление населению ОАО «Агентство жилищного ипотечного кредитования Воронежской области» ипотечных займов на сумму более 550 млн руб. и оказать поддержку в улучшении жилищных условий 810 семьям.

За 2005–2010 гг. жилищные условия с помощью ипотечных кредитов и займов улучшили 15,9 тыс. семей (показатель по программе – 2800)<sup>13</sup>.

В 2010 г. департаментом экономического развития области разработана долгосрочная

областная целевая программа (ДОЦП) «Развитие системы жилищного ипотечного кредитования населения Воронежской области на 2011–2015 годы», которая утверждена постановлением правительства от 29 сентября 2010 г. № 815.

Деятельность ОАО «Агентство жилищного ипотечного кредитования Воронежской области» отражают следующие показатели, связанные с реализацией права на жилище и фактическим улучшением жилищных условий за счет реализации схем ипотечного кредитования, а также получение ипотечных кредитов семьями, имеющими детей, в том числе семьями, имеющими троих и более детей. За истекший год в Агентство обратились для получения жилищного ипотечного кредита 1435 семей с детьми. Из них 1062 семей получили ипотечный заем; 119 семьям материнский капитал был направлен на погашение долга по ипотечному кредиту. По данным Главного управления Центрального банка России по Воронежской области всего за период с января по сентябрь 2011 г. было предоставлено 4 685 ипотечных кредитов, объем ипотечного кредитования составил 5 199,8 млн руб.

Пункт 1 ст. 130 Конституции Российской Федерации закрепляет за органами местного самоуправления полномочия по самостоятельному решению населением вопросов местного значения, владению, пользованию и распоряжению муниципальной собственностью. Органы местного самоуправления, в соответствии со ст. 12 Конституции Российской Федерации, не входят в систему органов государственной власти. Реализация полномочий органов местного самоуправления в сфере обеспечения жилищных прав граждан неразрывно связана с реализацией полномочий органов государственной власти субъектов Федерации. Полномочия органов местного самоуправления отражены в ст. 14 Жилищного кодекса и схожи по своей сути с полномочиями органов государственной власти субъектов Российской Федерации, однако они направлены на реализацию права на жилище гражданами, признанными в установленном порядке малоимущими.

Местное самоуправление имеет относительно небольшие возможности по фактическому предоставлению жилых помещений,

находящихся в муниципальном жилищном фонде. Реализация полномочий по созданию условий для осуществления права на жилище на уровне органов местного самоуправления осуществляется за счет муниципальных бюджетов. Местные бюджеты формируются в соответствии с требованием Бюджетного кодекса РФ и отражают финансирование всех вопросов местного значения.

Во исполнение требований законодательства Российской Федерации, направленных на обеспечение прав граждан, признанных в установленном законом порядке малоимущими и нуждающимися в улучшении жилищных условий, органами местного самоуправления реализуется ряд муниципальных целевых программ. Администрацией городского округа г. Воронеж разработана и реализована муниципальная целевая программа расселения общежитий<sup>14</sup>, находящихся в муниципальной собственности, путем предоставления возможности лицам, зарегистрированным в общежитиях, приобрести по льготной стоимости отдельное благоустроенное жилье.

В соответствии со ст. 50 Жилищного кодекса Российской Федерации учетной нормой площади жилого помещения является минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется уровень обеспеченности граждан общей площадью жилого помещения в целях их принятия на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях. Учетная норма устанавливается органом местного самоуправления. Однако п. 6 ст. 50 Жилищного кодекса Российской Федерации предусматривает положение, в соответствии с которым законами субъектов Российской Федерации для отдельных категорий граждан допускается установление иных учетных норм. Законом Воронежской области от 9 октября 2007 г. № 93-ОЗ «О предоставлении жилых помещений жилищного фонда Воронежской области по договорам социального найма» установлена учетная жилая норма в размере 11 кв. м общей площади жилого помещения<sup>15</sup>. В связи с этим предлагается предусмотреть возможность внесения изменений в нормативные правовые акты Воронежской области в части увеличения учетной нормы площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г (в ред. законов о поправках к Конституции от 30.12.2008) // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; 2009. 21 янв.

<sup>2</sup> Об экономических, социальных и культурных правах : международный пакт от 16.12.1966 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1994. № 12.

<sup>3</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29.12.2004 № 188-ФЗ (в ред. от 29.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

<sup>4</sup> Об утверждении Положения о Министерстве регионального развития Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации : пост. Правительства Рос. Федерации от 26.01.2005 № 40 (ред. от 30.06.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 5. Ст. 390.

<sup>5</sup> См., например: О средней рыночной стоимости 1 квадратного метра общей площади жилья по субъектам Российской Федерации на второй квартал 2012 года : приказ Минрегионразвития России от 29.03.2012 № 143 // Рос. газета. 2012. 20 июля.

<sup>6</sup> О федеральной целевой программе «Жилище» на 2002–2010 гг. : пост. Правительства Рос. Федерации от 17.09.2001 № 675 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 39. Ст. 3770.

<sup>7</sup> О федеральной целевой программе «Жилище» на 2011–2015 годы : пост. Правительства Рос. Федерации от 17.12.2010 № 1050 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 5. Ст. 739.

<sup>8</sup> Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 06.10.1999 № 184-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

*Воронежский государственный университет  
Соломаха Д. В., соискатель кафедры конституционного права России и зарубежных стран  
E-mail: Solomandraa@yandex.ru  
Тел.: 8-904-211-23-54*

<sup>9</sup> О Стратегии социально-экономического развития Воронежской области на период до 2020 года : закон Воронежской области от 30.06.2010 № 65-ОЗ // Собр. законодательства Воронежской области. 2010. № 6 (ч. I). Ст. 326.

<sup>10</sup> О предоставлении жилых помещений жилищного фонда Воронежской области по договорам социального найма : закон Воронежской области от 09.10.2007 № 93-ОЗ // Собр. законодательства Воронежской области. 2007. № 10. Ст. 291.

<sup>11</sup> Об утверждении долгосрочной областной целевой программы «Развитие системы жилищного ипотечного кредитования населения Воронежской области на 2011–2015 годы» : пост. Правительства Воронежской области от 29.09.2010 № 815 // Собр. законодательства Воронежской области. 2010. № 9 (ч. II). Ст. 609.

<sup>12</sup> О реализации мероприятий по созданию открытого акционерного общества «Агентство жилищного ипотечного кредитования Воронежской области» : распоряжение администрации Воронежской области от 25.12.2002 № 2314-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Отчет о работе Контрольно-счетной палаты Воронежской области за 2012 г. : утв. коллегией Контрольно-счетной палаты Воронежской области, протокол № 3(80) от 12.03.2012. Доступ из справ.-правовой системы «Региональный консультант».

<sup>14</sup> О проведении эксперимента по долевному участию в строительстве доступного жилья гражданами, зарегистрированными на проживание в муниципальных общежитиях МУП «ВЖКК» : пост. администрации города Воронежа от 16.04.2003 № 775. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Данные мониторинга законодательства Воронежской области за 2011 год (государственно-правовое управление аппарата Воронежской областной Думы). Доступ из справ.-правовой системы «Региональный консультант».

*Voronezh State University  
Solomaha D. V., Post-graduate Student of the  
Constitutional Law of Russia and Foreign Countries  
Department  
E-mail: Solomandraa@yandex.ru  
Tel.: 8-904-211-23-54*

## ВЕРХОВНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ИРАК КАК ОРГАН КОНСТИТУЦИОННОГО НОРМОКОНТРОЛЯ (проблемы конституционной регламентации деятельности)

В статье проведен сравнительно-сопоставительный анализ порядка формирования и состава суда как органа конституционного контроля в Республике Ирак и Российской Федерации; предложено формирование суда исключительно из профессиональных юристов и аргументирована целесообразность использования экспертов в области религии в качестве лиц, способствующих рассмотрению дела.

К л ю ч е в ы е с л о в а: конституционный суд, эксперт, состав суда.

### THE SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF IRAQ AS A CONSTITUTIONAL BODY RESPONSIBLE FOR COMPLIANCE (REGULATION OF CONSTITUTIONAL ISSUES)

In article looks into the order of formation and composition of the Republic of Iraq Constitutional Court on the basis of comparative methods, the author argues for composing the court of professional lawyers only and provides arguments for bringing in religion experts in the role of judicial assistance.

К e y w o r d s: constitutional court, expert, court composition.

Поступила в редакцию 12 ноября 2012 г.

Конституционный контроль является необходимым атрибутом демократически организованного государства. Он – важнейший элемент построения правового государства и в современной Республике Ирак стал наиболее зримым воплощением эволюции правовой системы. Целью органов конституционного контроля Ирака является защита основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции государства на всей его территории<sup>1</sup>.

Ирак является одной из первых арабских стран, которая взяла под контроль законы на предмет их соответствия конституции. Первой Конституцией страны является Основной Закон Ирака, созданный в 1925 г. при монархии. Эта Конституция определила статус Верховного Суда, наделенного полномочиями по осуществлению конституционного нормоконтроля<sup>2</sup>. Суд состоял, помимо председателя, из 8 членов, избранных сенатом, половину из которых составляли сенаторы, а вторую половину – высшие судьи. Заседания проходили под руководством председателя сената (если возникала необходимость в судебном разбирательстве)<sup>3</sup>.

Второй Конституционный Суд в Ираке был создан в 1968 г. Он также состоял из председателя и 8 членов Суда, избранных сенатом по тому же принципу, что и ранее. Согласно ст. 87 Конституции Ирака от 21 сентября 1968 г.<sup>4</sup> и Закону Ирака «О Высшем Конституционном Суде» от 1968 г.<sup>5</sup>, председателем названного суда является председатель Кассационного суда Ирака. В него входят также два члена, из которых один является председателем комитета финансового надзора, а второй – председателем высшего судебного комитета, а также трое судей Кассационного Суда. Состав судей назначается приказом президента Республики Ирак через правительство на срок три года, который может быть продлен на тот же срок<sup>6</sup>. В функции данного суда были включены разъяснение статей Конституции, проверка соответствия издаваемых законов ее тексту, разъяснение административных и финансовых законов, выявление нарушений законов и постановлений.

После 9 апреля 2003 г., когда США захватили Республику Ирак, была создана Временная Конституция, которая была принята 8 марта 2004 г. правительственным Советом Ирака в качестве основного документа на переходный период под названием «Закон об управлении государством Ирак в переходный

период»<sup>7</sup>. На основании ст. 44 учрежден Третий Конституционный Суд под названием Верховный Федеральный Суд, который состоит из девяти членов. Для регламентации его деятельности был принят закон № 30 от 2005 г. «О Верховном Федеральном Суде Республики Ирак»<sup>8</sup>, действующий до настоящего времени, пока не будет принят новый закон на основании ст. 92 Конституции Ирака 2005 г.<sup>9</sup>

Согласно п. 1 ст. 92 Конституции Ирака 2005 г., Верховный Федеральный Суд является материально и административно независимым судебным органом. Он имеет полномочия по надзору за конституционностью законов и действующих постановлений, разъяснению положений Конституции, урегулированию дел, связанных с применением федеральных законов, постановлений, предписаний, директив и процедур, изданных федеральными властями, разрешению споров, возникающих между федеральными правительствами областей и правительствами административных округов, муниципалитетами, органами управления на местах, улаживанию разногласий между правительствами областей и административных округов, решению вопроса о предъявлении обвинения президенту, премьер-министру и министрам. Данное положение регулируется отдельным законом.

Разрешение споров по вопросам компетенции между федеральной судебной властью и судебными органами областей и административных округов, не объединенных в область; разрешение споров по вопросам компетенции между судебными органами в областях или административных округах, не объединенных в область, утверждение членов парламента; утверждение результатов всенародных выборов в члены Совета Представителей также входят в компетенцию Верховного Федерального Суда<sup>10</sup>.

Согласно п. 2 ст. 92 Конституции Ирака, Верховный Федеральный Суд состоит из определенного числа судей, а также экспертов по исламскому праву, количество которых и процесс назначения, равно как и функционирование Верховного Суда, должны регулироваться законом и быть одобрены двумя третями членов Совета Представителей.

В Конституции Ирака не были определены количество членов Верховного Федерального Суда и способ их назначения; решение данно-

го вопроса было оставлено законодательной властью, которая должна принять закон, регулирующий работу Суда. Однако до настоящего времени – в течение семи лет после принятия Конституции Республики Ирак – указанный закон не принят, и Суд действует на основании закона «О Верховном Федеральном Суде Республики Ирак» от 2005 г., который вступил в силу до принятия Конституции Ирака.

Включение в состав членов органа конституционного контроля страны, обладающих правом решающего голоса, экспертов по праву ислама встречается исключительно в Верховном Федеральном Суде Республики Ирак. В других арабских странах, а также остальных странах мира, эксперты в области религии в состав суда не входят<sup>11</sup>. Для оценки данного явления необходимо с учетом распределения политических сил в стране ответить на вопрос: какова цель включения экспертов в области права ислама в состав судей Верховного Федерального Суда Республики Ирак? Конституция на этот счет никаких указаний не содержит. Некоторые ученые и законодатели считают, что эксперты по праву ислама необходимы для того, чтобы следить за принятием новых законов, которые не должны нарушать религиозных норм. Об этом говорится и в пп. «а» п. 1 ст. 2 Конституции Республики Ирак: ни один закон не может быть принят, если он противоречит нерушимым нормам ислама. В связи с этим возникает ряд вопросов.

Во-первых, в Конституции Ирака закреплено, что ни один закон не может быть принят, если он противоречит принципам демократии (пп. «б» п. 1 ст. 2), однако не предусмотрены специально уполномоченные лица, гарантирующие ненарушение новым законом принципов демократии. Более того, необходимо обратить внимание на то, что нормы ислама и принципы демократии во многих сферах противоречат друг другу, т.е. в п. 1 ст. 2 Конституции Республики Ирак закреплено существенное противоречие.

Во-вторых, религия ислам включает в себя несколько групп, основные из которых Аль Хамбели, Аль Малеки, Аль Шафеки, Аль Ханафи, Аль Джафери и другие. Необходимо отметить, что сами группы ислама, в частности их религиозные нормы и правила, противоречат друг другу. Однако законодателем не

разрешен вопрос, представители каких групп должны быть включены в состав суда.

В-третьих, в законодательстве Республики Ирак не определены критерии и требования к эксперту в праве ислама (опыт, специальное образование, авторитет). На каком основании он должен быть выбран?

В-четвертых, в п. 2 ст. 2 Конституции Ирака закреплены гарантии исламского равенства большинства Иракских жителей, а также права человека на вероисповедание: христианство, езидизм, мандеизм и другие вероисповедания. Согласно ст. 3 Конституции, Ирак является многонациональным, многоконфессиональным и полисектовым государством. Если Конституция Ирака гарантирует ненарушение норм ислама новым законом, который будет принят с участием включенных в состав суда экспертов по праву ислама, тогда какие гарантии в обеспечение принципа равноправия имеют другие религии на стадии нормотворчества и правоприменения?

18 марта 2012 г. Аль Халеди, работающий в Парламенте Республики Ирак, отметил, что новый Закон «О Верховном Федеральном Суде Республики Ирак» не может быть принят на основании п. 2 ст. 92 Конституции Ирака, поскольку для его принятия необходимо получить две трети голосов. Однако даже по прошествии 7 лет главной причиной является отсутствие согласованности между депутатами парламента Республики Ирак по вопросам о том, какой процент от состава суда должны составлять эксперты по праву ислама; какова их роль. Депутаты, которые входят в исламские партии правительства, хотят, чтобы эксперты по праву ислама имели 50 % голосов в составе судей Верховного Федерального Суда, что гарантировало бы невозможность принятия закона, противоречащего нормам ислама. Светские партии (Аль Курдистания, Аль Иракия), входящие в состав парламента, против такого распределения голосов, поскольку, по их мнению, это ухудшит положение демократии и уничтожит светское государство, каковым провозглашается Ирак в ст. 1 Конституции Республики.

Таким образом, Парламент Республики Ирак не может принять новый Закон «О Верховном Федеральном Суде Республики Ирак» (напомним, что для принятия требуется 2/3 голосов «за»), поскольку около половины членов

парламента – депутаты исламских партий, а другая половина – светских.

Советник Президента Республики Ирак по юридическим делам Тарек Харб считает, что нельзя давать экспертам по праву ислама право вето на решения Верховного Федерального Суда, поскольку это противоречит ст. 1 Конституции Ирака, в которой указано, что Ирак является светской страной, поэтому эксперты должны иметь такие же права, какими наделен советник<sup>12</sup>. Он считает, что включение в состав Верховного Федерального Суда Республики Ирак экспертов по праву ислама является существенным недостатком. Работа суда представляет собой реализацию функции государства, связанной с разрешением правовых споров, основанной на профессиональной деятельности квалифицированных юристов. Она не должна олицетворять идеологию ислама, поскольку в противном случае решения суда будут носить религиозный характер.

В отличие от Конституции Республики Ирак 2005 г., Конституция Российской Федерации четко определяет состав, компетенцию, а также юридическую силу решений Конституционного Суда. А именно: Конституционный Суд Российской Федерации состоит из 19 судей (ч. 7 ст. 125), назначаемых на должность Советом Федерации по представлению Президента РФ (п. «е» ст. 83; ч. 7 ст. 128; п. «ж» ст. 102). Федеральный Конституционный Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» объединил эти положения в ст. 4.

Предложения о кандидатах на должности судей Конституционного Суда, согласно ст. 9 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», могут быть внесены Президенту Российской Федерации прежде всего самим Конституционным Судом, членами Совета Федерации и депутатами Государственной Думы, а также законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации, высшими судебными органами и федеральными юридическими ведомствами, Всероссийским съездом судей и Федеральной палатой адвокатов (всероссийские юридические сообщества), Институтом государства и права Российской академии наук, Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве (юридические научные и учебные заведения), высшими юриди-

ческими учебными заведениями (не обязательно государственными).

Отбор осуществляется на конкурсной основе, и любой гражданин, соответствующий требованиям, предъявляемым к кандидатам на должность судьи, вправе быть допущенным к сдаче квалификационного экзамена. Президент Российской Федерации назначает кандидатов на должности судей только при наличии положительного заключения квалификационной коллегии судей.

В то же время, Президент России не обязан делать выбор только из кандидатур, предложенных ему квалификационной комиссией. Он может внести на утверждение Совета Федерации кандидатуру судьи (в том числе несколько кандидатур) по своему усмотрению, предоставляя тем самым Совету Федерации право выбора судьи<sup>13</sup>.

Каждый судья назначается на должность Советом Федерации в индивидуальном порядке тайным голосованием. Назначенным на должность судьи считается лицо, получившее при голосовании большинство от общего числа членов Совета Федерации. Председатель Совета Федерации в порядке, установленном Советом Федерации, приводит к присяге лицо, назначенное на должность судьи Конституционного Суда.

В отличие от регламентации статуса эксперта в конституционном судопроизводстве Республики Ирак, в России ст. 63 Федерального конституционного закона РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>14</sup> предусматривает, что в заседание Конституционного Суда Российской Федерации может быть вызвано в качестве эксперта (лица, фактически содействующего осуществлению конституционного нормоконтроля) лицо, обладающее специальными познаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела. Вопросы, по которым экспертом должно быть дано заключение, определяются судьей-докладчиком либо Конституционным Судом Российской Федерации. Эксперт перед выступлением приводится к присяге и предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных заключений. Эксперт вправе с разрешения Конституционного Суда Российской Федерации знакомиться с материалами дела, задавать вопросы сторонам и свидетелям, а также заявлять ходатайства о

предоставлении ему дополнительных материалов. После изложения заключения эксперт обязан ответить на дополнительные вопросы судей Конституционного Суда Российской Федерации и сторон. Он не обладает правом решающего голоса.

Институт научной экспертизы в Конституционном Суде РФ обосновывается на протяжении длительного времени, и главный аргумент в его пользу – тезис о том, что любой судья не может обладать полной суммой правовых знаний по конкретному правовому вопросу<sup>15</sup>. Для установления объективной истины по делу в конституционном судопроизводстве зачастую недостаточно выяснения позиций сторон и сравнения положений и оспариваемого акта и Конституции РФ, в связи с этим необходимо использовать некоторые специальные познания. Такие познания Суд черпает из экспертных заключений.

Условием участия эксперта в судебном разбирательстве является владение специальными познаниями в вопросах, касающихся рассматриваемого дела, по мнению ряда ученых, не столько в области права, сколько в других областях – экономике, экологии, природопользовании и др., аналогично экспертам, приглашаемым в гражданском, уголовном и арбитражном судопроизводстве<sup>16</sup>. Решение же вопроса о соответствии нормативного правового акта Конституции относится к компетенции судей.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает порядок производства экспертиз, закрепляет требования, предъявляемые к заключению эксперта, и определяет место эксперта как участника конституционного судопроизводства. Экспертиза может быть проведена как на стадии подготовки дела к слушанию, так и непосредственно во время заседания Суда. Правовая экспертиза прочно вошла в практику Конституционного Суда РФ. Так, за период с 1996 по 2002 г. Конституционным Судом привлекались эксперты по 71 делу. Опыт участия ученых разных направлений в интерпретации Конституции РФ необходим в силу того, что «Основной закон, в отличие от иных нормативных актов, не имеет одной отраслевой принадлежности»<sup>17</sup>.

Так, при рассмотрении дела о проверке конституционности ряда правовых актов Пре-

зидента и Правительства РФ, принятых в связи с урегулированием вооруженного конфликта в Чеченской Республике, одним из экспертов был специалист по вопросам военной доктрины<sup>18</sup>. По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Б. В. Антипова, Р. Л. Гитиса и С. В. Абрамова в качестве экспертов выступали научные сотрудники Института русского языка РАН. Они дали заключение по вопросам, связанным с понятием и толкованием в русском литературном языке слов «адвокат» и «защитник»<sup>19</sup>. В некоторых случаях в качестве экспертов приглашались экономисты и специалисты в других областях знаний.

В Конституционном Суде РФ возможно приглашение экспертов по правовым вопросам, что в других судах исключается, и, как показывает практика, в большинстве случаев в качестве экспертов участвуют именно ученые-юристы, являющиеся специалистами в отдельных отраслях права. Так, в деле о проверке конституционности ст. 124 Закона РСФСР от 20 ноября 1990 г. «О государственных пенсиях в РСФСР» в связи с жалобами граждан Г. Г. Адерикина, Н. Г. Попкова, Г. А. Бобырева, Н. В. Коцюбки в качестве эксперта выступал ученый-правовед, специалист в области пенсионного законодательства, участвовавший в разработке Закона РСФСР «О государственных пенсиях в РСФСР»<sup>20</sup>; в деле о проверке конституционности ч. 1 и 2 ст. 560 ГК РСФСР в связи с жалобой гражданина А. Б. Наумова – ученый-правовед, специалист в области аграрного права<sup>21</sup>; по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В. В. Щелухина в качестве экспертов участвовали ученые – представители Академии МВД России и НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ<sup>22</sup>.

Это объясняется тем, что в конституционном судопроизводстве установление объективной истины по делу представляет собой уяснение смысла, который вкладывается законодателем и научной доктриной в нормы закона, а не установление каких-либо фактических обстоятельств<sup>23</sup>.

Вопросы, поставленные Конституционным Судом РФ перед экспертом, касаются интерпретации юридической наукой отдельных положений закона, являющегося предметом

разбирательства в заседании Суда, основных понятий, закрепленных в нем, норм Конституции РФ. Статья 63 Закона не исключает постановку судьей-докладчиком перед экспертом вопроса о конституционности оспариваемого заявителем акта. Ответ эксперта на такой вопрос будет не совсем правомерен. Этот участник процесса, в отличие от судей, является специалистом в какой-либо конкретной отрасли права и не может в полной мере оценить соответствие или не соответствие обжалуемых положений Конституции РФ<sup>24</sup>.

Однако задача экспертного заключения состоит в выражении определенной позиции в соответствии со специальными познаниями, т.е. эксперт обосновывает свое мнение, опираясь на анализ исследуемого документа, жалобы, запроса, на свои профессиональные знания, на практический опыт. На взгляды эксперта также влияют множество факторов: принадлежность к той или иной научной школе, собственные концепции и доктрины, тенденции развития правовой системы и др.

Заключение эксперта, во-первых, является источником сведений о толковании правовой наукой положений обжалуемого нормативного правового акта и Конституции; во-вторых, помогает судьям уточнить и сформировать собственное представление о смысле проверяемых в судебном заседании норм закона; в-третьих, дает возможность судьей-докладчику более аргументированно представить свою позицию<sup>25</sup>.

Нередко мнения экспертов по рассматриваемому делу расходятся. И если в гражданском, уголовном, административном судопроизводстве несовпадение результатов нескольких независимых экспертиз влечет за собой проведение повторных, то в конституционном судопроизводстве такое расхождение допустимо, поскольку, с одной стороны, эксперты стоят на различных научных (доктринальных) позициях, а с другой – используют в качестве аргументов различные методические приемы и способы. Так, по делу о толковании содержания в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области свои заключения направили доктор юридических наук, профессор М. И. Пискотин и доктор юридических наук Л. Ф. Болтенкова. Мнения разошлись по вопросу: является ли вхождение автономного округа в область элементом его статуса, если

– да, то каким может быть правовое содержание данного понятия?

Исследование показывает, что различные доктринальные позиции экспертов по одному делу дают возможность Конституционному Суду РФ не столько выбрать одну из них, сколько осознать предмет исследования. В своем Постановлении по данному делу Конституционный Суд РФ не был столь категоричен, как эксперты, и выбрал компромиссный вариант<sup>26</sup>, что еще раз подтверждает значимость конституционной экспертизы и близость ее содержания к доктринальному конституционному толкованию<sup>27</sup>.

В результате сравнительно-сопоставительного анализа конституционного судопроизводства Российской Федерации и Республики Ирак выявлено несколько проблем.

1. В состав Верховного Федерального Суда Республики Ирак, согласно п. 2 ст. 92 Конституции Республики Ирак должны входить эксперты по праву ислама, в то время как работа суда представляет собой реализацию функции государства, связанной с разрешением правовых споров; основана на профессиональной деятельности квалифицированных юристов и не должна олицетворять идеологию ислама, поскольку в противном случае решения суда будут носить религиозный характер, что противоречит ст. 1 Конституции Республики Ирак, провозглашающей его как светское государство.

2. Конституция Республики Ирак не определяет число членов Верховного Федерального Суда, кто и каким способом может быть назначен в качестве члена Верховного Федерального Суда.

Считаем целесообразным с использованием опыта Российской Федерации сформулировать п. 2 ст. 92 Конституции Ирака 2005 г. и принять новый закон, регулирующий состав и численность судей, порядок наделения полномочиями членов Верховного Федерального Суда Республики Ирак на основе отправления правосудия профессиональными судьями.

*Воронежский государственный университет*

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

*E-mail: ganiatia@yahoo.com*

*Тел.: 8-950-753-89-80*

<sup>1</sup> См.: *Метхад А. М.* Судебная власть в Ираке. Багдад, 2010. С. 57

<sup>2</sup> *Аднан А.* Принцип независимости судебной власти. Ирак, 2011. С. 26.

<sup>3</sup> *Маки Наджи* Верховный Федеральный Суд в Ираке // Альнаджив Аль Ашраф. 2007. С. 11.

<sup>4</sup> Конституция Ирака от 21 апреля 1968 г. // Иракский вестник. 1968. № 1625.

<sup>5</sup> Закон Конституционного Суда № 159 от 1968 г. // Иракский вестник. 1968. № 1959.

<sup>6</sup> *Маки Наджи.* Верховный Федеральный Суд в Ираке // Альнаджив Аль Ашраф. 2007. С. 33.

<sup>7</sup> *Аль Мусави.* Образование Верховного Федерального Суда. Багдад, 2009. С. 17.

<sup>8</sup> Закон Республики Ирак от 17 марта 2005 г. № 30 «Верховный Федеральный Суд Республики Ирак» // Иракский вестник. 2005. № 3998. С. 12.

<sup>9</sup> Ст. 92 Конституции Ирака от 28 декабря 2005 г. // Иракский вестник. 2005. № 4012.

<sup>10</sup> *Аль Мусави.* Образование Верховного Федерального Суда. Багдад, 2009. С. 19.

<sup>11</sup> *Аль Мхана Х.* Конституционный контроль в Ираке. Копенгаген, 2009. С. 130.

<sup>12</sup> Al Shafaq News. 2012. 18 марта. URL: www.shafaq.com

<sup>13</sup> *Мазуров А. В.* Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». М., 2009. С. 69.

<sup>14</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>14</sup> См.: *Лазарев В. В.* Применение норм советского права. Казань, 1972. С. 96.

<sup>16</sup> См.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: комментарий. М., 1996. С. 203; *Лучин В. О., Доронина О. Н.* Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 1999. С. 112.

<sup>17</sup> *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 112–113.

<sup>18</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3424.

<sup>19</sup> См.: Там же. 1997. № 7. Ст. 871.

<sup>20</sup> См.: Там же. 1995. № 43. Ст. 4110.

<sup>21</sup> См.: Там же. 1996. № 4. Ст. 408.

<sup>22</sup> См.: Там же. 1996. № 26. Ст. 3185.

<sup>23</sup> См.: *Лучин В. О., Доронина О. Н.* Указ. соч. С. 111.

<sup>24</sup> Там же.

<sup>25</sup> См.: *Басангов Д. А.* Журнал российского права, 2003. № 11.

<sup>26</sup> См.: ВКС РФ. 1997. № 5.

<sup>27</sup> См.: *Басангов Д. А.* Указ. соч.

*Voronezh State University*

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

*E-mail: ganiatia@yahoo.com*

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

---

---

# СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ

Й. Деппе

*Германское общество по международному сотрудничеству (Германия, г. Бонн)*

## О РАЗВИТИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА И СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ\*

Рассматриваются вопросы правового развития в Российской Федерации, проведения правовой и судебной реформ, формирования правового государства и реформирования правовой системы.

К л ю ч е в ы е с л о в а: демократия, права человека, правовое государство, судебная система, судебная реформа, судебная практика.

### ABOUT DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL STATE AND JUDICIAL AUTHORITY IN RUSSIA

Questions of legal development in the Russian Federation, carrying out legal and judicial reforms, formation of the constitutional state and legal system reformation are considered

К e y w o r d s: democracy, human rights, constitutional state, judicial system, judicial reform, court practice.

Поступила в редакцию 2 ноября 2012 г.

В последнее время критические голоса в адрес России становятся все громче. Предметом беспокойства является то, как в России обходятся с законом и демократией. Критикуемые на международном уровне парламентские выборы, прошедшие в декабре 2011 г.<sup>1</sup>, и объявленный перед ними в сентябре обмен должностями между президентом Д. А. Медведевым и премьер-министром В. В. Путиным не только вызвали акции протеста в Москве и других городах, но и послужили поводом для размышлений на принципиальные темы<sup>2</sup>. В связи с этим представляется целесообразным в рамках краткого ретроспективного анализа правового развития России последних лет рассмотреть вопрос о том, какое значение приобрели в ней принципы правового государства и какое влияние они могли бы оказать на дальнейшее развитие страны. Кроме того, предлагается подробнее ознакомиться с судебной системой России на основе опыта, собранного завершившимся в ноябре 2011 г. проектом ЕС «Повышение эффективности исполнения судебных решений в Российской Федерации».

Данная статья не претендует на представление подробного обзора развития права в

---

\* Доктор Йенс Деппе в период 2007–2009 гг. принимал участие в проекте ГИЦ (GIZ) в странах Центральной Азии. Данная статья отражает личное мнение автора.

© Деппе Й., 2012

России – поскольку подобный обзор обычно предполагает экскурс по различным областям права, – а ограничивается рассмотрением общей ситуации. Кроме того, читатель должен учитывать, что ретроспективный взгляд всегда очень субъективен, обусловлен личным опытом и опирается на личные оценки.

В то же время любой, кто пишет о России и ее правовой системе, неизбежно начинает уделять слишком много внимания центру – Москве, не учитывая надлежащим образом реалии регионов. Несмотря на централизованное управление, в России, по крайней мере со времен Бориса Ельцина, прослеживается тенденция к установлению в регионах своих собственных правил: одни и те же стандарты могут иметь на практике весьма значительные отличия. Это в полной мере касается и исполнения федеральных законов. Поэтому трудно – если не невозможно – говорить о России в целом: слишком велика страна, слишком многослойна русская правовая традиция, слишком разноплановы влияния извне. К тому же сам термин «правовое развитие» можно интерпретировать по-разному: в более узком смысле – как дальнейшее развитие отдельных отраслей, или более обобщенно – как эффективность правовой системы в целом, а также применения и соблюдения ее законов.

Таким образом, данный краткий обзор не нацелен на детальное рассмотрение различных отраслей законодательства, а концентрирует внимание главным образом на ключевых и наиболее важных для реализации права законах, акцентируясь, наряду с материальными законами, на вопросах отправления судопроизводства и процессуальном законодательстве.

Вместе с тем, было бы целесообразно проследить развитие права не только в теории, но и с точки зрения его конкретного применения. Кроме цифр и фактов интерес представляют также различные мнения и комментарии специалистов, несмотря на то, что последних часто упрекают в недостаточной объективности. Но, по нашему мнению, личным взглядам и оценкам правоведов уделяется слишком мало внимания, хотя совершенно очевидно, что применение закона зависит в том числе от менталитета и правовой позиции практикующих юристов.

Впрочем, на одни только цифры тоже не всегда можно полагаться. Статистические данные предоставляют нам прекрасную возможность для наблюдения за действительностью, но их нужно уметь правильно интерпретировать. Так, например, опубликованные СЕРЕЖ (Commission européenne pour l'efficacité de la justice) цифры, касающиеся России и других европейских стран, хотя и показывают определенные тенденции, но в них зачастую сравниваются несопоставимые вещи, а результаты не всегда интерпретируются с учетом всех существенных аспектов.

Простой пример. Общее число судей в России впечатляет: в 2008 г. в стране насчитывалось 34 390 судей или 24,2 судьи на 100 000 жителей<sup>3</sup>, что по европейским стандартам является весьма внушительной квотой. Но эта цифра сама по себе мало говорит об эффективности судебной системы. Здесь нужно было бы учесть, сколько несудейского персонала насчитывают суды (включая служащих суда, наделенных отдельными функциями; секретарей суда и пр.), каково число непрофессиональных судей (присяжных заседателей), какие задачи ежедневно должен решать профессиональный судья лично, а какие он может делегировать, и, разумеется, какова недельная или месячная нагрузка судьи<sup>4</sup>. Сюда следует добавить и другие аспекты: например, какое коли-

чество дел поступает в суд в месяц и какова доля правовых споров, разрешаемых в досудебном порядке.

А вот мнения специалистов и их суждения помогают оценить правовую систему более полно; они, как правило, указывают на существенные обстоятельства. Сопоставление различных мнений позволяет выявить их срез. Только взятые вместе цифры, данные, факты и мнения экспертов могут обеспечить реалистичный, хотя и не всегда объективный, взгляд на ситуацию в целом.

В контексте политической и общественной переориентации России после распада Советского Союза правовое развитие является лишь одним аспектом и, возможно, не самым важным. Текущее формирование правовой системы отвечает политическим задачам, учитывает экономические обстоятельства и происходит на нескольких уровнях одновременно. Проследить планомерность и системную последовательность осуществленных в России правовой и судебной реформ достаточно сложно. Можно лишь предположить и в определенной мере констатировать, что большая часть различных мер в рамках реформ была более или менее хорошо спланирована и опиралась на предшествующие шаги<sup>5</sup>. Результаты реформ часто являются следствием взаимодействия самых разных их подвижников, не всегда согласовывающих свои действия друг с другом, а иногда и откровенно продвигающих собственные «престижные проекты».

Например, государственная программа «Развитие судебной системы России (2007–2011 гг.)» уделяет особое внимание материально-техническому оснащению судов и, в частности, компьютеризации и развитию информационных сетей<sup>6</sup>. Однако, учитывая основные потребности судов в отношении современного оборудования и эффективного использования электроники, программа не затрагивает процесс принятия судебных решений как таковой и не предлагает более детального графика дальнейшего реформирования судебного процесса и судебной власти. Возможно, более подробный план в ходе дальнейшего реформирования и вовсе не предусмотрен<sup>7</sup>, поскольку слишком многие вопросы остаются открытыми и могут быть решены только путем принятия политических решений и только при условии приложения значительных уси-

лий. К ним относится, например, все еще практикующееся (и вызывающее жалобы со всех сторон) разделение гражданского судопроизводства на гражданские суды общей юрисдикции и коммерческие суды (традиционно называемые «арбитражными судами»)⁸. За последние двадцать лет арбитражные суды под руководством их бессменного председателя В. Ф. Яковлева⁹ значительно продвинулись по пути правового и организационного развития, оставив далеко позади суды общей юрисдикции. В настоящее время для гражданских судов общей юрисдикции вводится апелляционная инстанция; прежде она существовала здесь только для решений мировых судей, а теперь предлагается также как средство обжалования решений районных судов. Различные нововведения, внедренные в арбитражных судах, рассматриваются как пример для судов других юрисдикций, но не все они могут быть приняты для системы правосудия в целом.

Другой постоянно возвращающейся темой является создание специализированного административного судопроизводства. Этому вопросу государственная программа развития и вовсе не уделяет никакого внимания, хотя соответствующие законопроекты уже давно разработаны. Между тем вызывает сомнения, что традиционный Гражданско-процессуальный кодекс России по-прежнему остается адекватным процессуальным законом и для публично-правовых споров.

В июле 2010 г. В. Рыжков высказал следующее мнение о планах Д. А. Медведева, посвященных модернизации государства: «Весь медведевский план модернизации России концентрируется на этих двух пунктах: технологическом переоснащении пяти технологических отраслей и строительстве инновационного города в Подмоскowie. Концепция всеобъемлющей трансформации страны, которая включает в себя создание современных институтов государства, функционирующую демократическую политическую систему, современное законодательство и правоприменительную практику, а также фундаментальные экономические реформы, представленные частично в разработках Института современного развития (ИНСОР) и Европейской Комиссии («Партнерство для модернизации»), отвергается политическим руководством страны»¹⁰.

На основании этого заявления становится понятным, что, оглядываясь на развитие права последних лет, мы видим не до конца реформированную судебную систему, в которой все еще происходит множество изменений. Судебно-правовая реформа требует обращения к принципиальному вопросу: какие предпосылки нужно создать для того, чтобы правовая система надежно функционировала? Такая постановка вопроса на первый взгляд кажется объективной и беспристрастной, кроме того, существует обширный перечень критериев, помогающих определить эффективность судебной системы¹¹. Достаточно ответить на ряд относительно схематичных вопросов о наличии правовых гарантий и существовании важных органов юстиции («Предусмотрено ли законом, что...?» «Имеется ли у Вас...?»).

Однако более внимательный подход к вопросу эффективности правовой системы обязательно вводит в игру понятие правового государства. Оно состоит из различных компонентов и имеет различные толкования и интерпретации. Универсального понятия правового государства не существует. Есть хорошие подходы, в том числе и определения международных организаций¹², подробные разъяснения в комментариях к Основному закону Германии¹³, соответствующая практика Конституционного суда¹⁴ и самые разные точки зрения в учебниках по государственному праву. В целях проведения сравнительно-правового анализа следует, как нам кажется, выделить защиту прав индивида и максимально возможную реализацию принципа разделения властей, включая требование независимости правосудия.

По отношению к России можно было бы поставить вопрос таким образом: от какого определения понятия «правовое государство» отталкиваются российские юристы, и, соответственно, какие его толкования встречаются здесь чаще всего. Иными словами, можем ли мы исходить из предположения, что определенные, рассматриваемые нами в качестве обязательных, принципы правового государства – такие, например, как принцип равенства всех граждан перед законом, – находят широкое применение и признание.

К. Хендли, например, писала в 2009 г.: «По обычным стандартам, в России отсутствует «верховенство закона» («rule of law»). В основе

этой концепции, вне зависимости от подхода, лежит требование равной справедливости для всех. В этой идеализированной правовой системе никто не стоит выше закона и никто, независимо от своего богатства или политического влияния, не может диктовать исход дел, переданных на рассмотрение суда. Мало кто станет отрицать, что Россия не соответствует этому критерию»<sup>15</sup>. Многие заходят в своей критике еще дальше. Русскому народу с легкостью приписывается скрытый антидемократизм, а российскому чиновничеству – правовой нигилизм<sup>16</sup>. Но справедливо ли это? Среди прочего в прессе было сообщение о том, что российский Президент Д. А. Медведев аттестовал сразу весь судейский корпус, как «до такой степени коррумпированный, что самоочищение не представляется возможным». Однако в оригинале высказывание звучало несколько иначе (РИА Новости, 19 октября 2011 г.): «Я считаю, что наша судебная система развивается, и считать, что она насквозь коррумпирована, сгнила, что она отстаивает интересы отдельных компаний, отдельных чиновников, что она работает по звонку из органов власти, это было бы нечестно. В то же время все, что сказал, это в системе есть». Вместе с тем, Д. А. Медведев отметил, что российская судебная система становится более зрелой. По его словам, требуется совершенствовать деятельность судов и поддерживать их авторитет. «Мы заинтересованы в том, чтобы сама по себе судебная система имела ресурс для самоочищения, потому что во всем мире судебная корпорация закрытая и хранит свою закрытость, и в этом, кстати, одна из гарантий суда... Но в то же время корпорация не должна быть бронирована от общественности. Она должна жить по законам, по которым живет вся страна», – отметил глава Российского государства. Он подчеркнул, что «ресурс самоочищения» еще предстоит создать.

Пьеса Н. В. Гоголя «Ревизор» была опубликована в 1836 г., однако она, по-видимому, до сих пор воспринимается многими как стереотип и символ коррумпированности российского общества, претендующий на то, чтобы оставаться таковым всегда, – справедливо ли? К тому же провозглашение правового государства может остаться лишь пустым сотрясением воздуха, если основная цель правовой и судебной системы в ее повседневной деятель-

ности видится лишь в исполнении трех задач: во-первых, в борьбе с преступностью; во-вторых, в активной защите государственных интересов и, в-третьих, в сохранении политического и общественного порядка в пользу правящей партии. С другой стороны, многие законы, комментарии и мнения специалистов указывают на то, что понятие правового государства в России претерпевает изменения.

При обращении к Основному закону России – Конституции 1993 г.<sup>17</sup> – обнаруживается ряд статей, которые подтверждают, что российская правовая система опирается на принципы правового государства. Это в первую очередь статья 1 – правовое государство, далее статьи 2, 17 и 45 – защита прав и свобод человека и гражданина; 4.2 – верховенство Конституции и законов; 10 – разделение властей; 15.2 – обязанность органов государственной власти соблюдать законодательство; 15.4 – нормы международного права – составная часть правовой системы РФ; 19 – принцип равенства всех перед законом и судом; 29 – свобода печати; 46 – гарантия судебной защиты прав; 47 – право на рассмотрение дела судьей, к подсудности которого оно отнесено законом; 49 – наказание только на основании закона; 53 – ответственность государства за нанесенный ущерб; 55.3 – только необходимые ограничения прав и свобод человека и гражданина; 120.1 – независимость судей; 123 – открытое, состязательное судопроизводство на основе равноправия сторон, и т.д.

Понятие правового государства, принятое русскими юристами самое позднее в начале прошлого столетия и дополненное собственными элементами, созвучно этому представлению. Сегодня это понятие опирается на указанные выше статьи Конституции 1993 г., причем многие особо подчеркивают, что государство само не должно нарушать собственные законы<sup>18</sup>. Разделение властей также является неотъемлемой частью российских определений (со ссылкой на Монтескье)<sup>19</sup>. Кроме того, подчеркивается значение основных прав и свобод и особое положение Конституционного Суда. Под часто упоминаемой в этом контексте взаимной ответственностью государства и индивида понимается главным образом равенство перед законом и ответственность государства за несправедливость, совершаемую от его имени и с использованием

инструментов государственной власти. Помимо этого, часто встречаются ссылки на ст. 15.4 Конституции, провозглашающую общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации частью ее правовой системы. Таким образом, принятое в России понятие правового государства не претерпело какого-либо дополнительного ограничения, изменения или «аннулирования». Но, разумеется, это еще не окончательный вариант.

О роли третьей власти пишет московский профессор Л. Воскобитова, признавая, что в российском правоведении по этому вопросу нет единого мнения: «Происходит осознание и еще одного нового ее назначения: судебная власть, признаваясь одной из ветвей власти государственной, превращается в современном государстве из средства обеспечения политики государства в средство собственного самоограничения государства правом»<sup>20</sup>.

Как сама Конституция, так и судебная практика созданного в 1991 г. (и 3 октября 1993 г. временно отмененного Б. Ельциным до 1995 г.) Конституционного Суда РФ и, в частности, подчинение России юрисдикции Европейского суда по правам человека<sup>21</sup> указывают на то, что Россия признает себя правовым государством<sup>22</sup>. Но как формулируется это признание, как оно воплощается на практике? В исследовании Фонда имени Конрада Аденауэра, посвященном продвижению демократии и правового государства в рамках сотрудничества в целях развития, в разделе о России М. А. Краснов пишет<sup>23</sup>: «В результате в настоящее время существует множество стран, которые, хотя формально и установили для себя основные элементы демократии, на самом деле не являются демократическими. Поэтому не случайно политическая наука сегодня классифицирует государство не столько на основе его формальных признаков, сколько в зависимости от ответа на вопрос о том, имеются ли у него определенные демократические институты. На наш взгляд, лучшее определение современной демократии, которое включает в себя довольно понятный критерий, принадлежит известному философу Карлу Попперу, писавшему, что *de facto* существуют лишь две формы государственного устройства: та, при которой возможна бескровная смена правительства посредством проведения выборов, и

та, где это невозможно. Обычно первая форма зовется демократией, а вторая — диктатурой или тиранией. К. Поппер в главе 10 своей книги «Открытое общество и его враги» под открытым понимает такое общество, «в котором индивидуумы вынуждены принимать личные решения», в противоположность «магическому, племенному или коллективистскому обществу»<sup>24</sup>. Важнейшую характеристику открытого общества Поппер видит в «конкуренции за статус среди его членов». Другими словами, политическая и экономическая конкуренция становится возможной лишь благодаря демократическим институтам.

В этом отношении вопрос о правовом государстве является также вопросом о форме государственного устройства. Позволяет ли господствующая в России политическая система развиваться демократическим учреждениям? Уважает ли она независимость судебной власти? Свободу экономики? Какую роль играют при этом средства массовой информации?

Ответ на первый вопрос гласит: в России установился президентализм, называемый в СМИ «управляемой демократией», а некоторыми несколько более эвфемистически — «суверенной демократией» (В. Сурков)<sup>25</sup>. Но даже второе обозначение выглядит не особенно хорошо: парламент находится в руках суверена, президента<sup>26</sup>. Повторяющимся оправдательным аргументом, используемым еще со времен Б. Ельцина, является ссылка на то, что в России просто еще не пришло время для неограниченной демократии. В качестве дополнительного подтверждения этого даже приводятся западные оценки. Так, индекс трансформации Фонда Бертельсмана 2010 г. оценивает демократию в России не очень высоко: Россия занимает 75-е место из 128. В отношении соблюдения принципов правового государства (верховенство закона) Отчет по России критикует в первую очередь отсутствие разделения властей, коррупцию и потенциальную подверженность судов влиянию извне, недостаточную готовность государства бороться с коррупцией и неспособность судов обеспечить достаточную защиту от нарушений прав и свобод человека и гражданина (с. 7–8 Отчета). Индекс демократии стран мира 2011 г. исследовательской компании «Economist Intelligence Unit» (EIU) и вовсе понизил рейтинг России в ходе парламентских выборов 2011 г.

и запланированного возобновления президентства В. Путина с «гибридного режима» до «авторитарного режима» (117-е место)<sup>27</sup>.

Все это общеизвестно. Менее известны последствия закрепившейся тем временем московской государственной доктрины для правовой системы России. Так, например, Конституционный Суд России, опираясь на положение Конституции, называющее президента России «гарантом Конституции» (ст. 80.2)<sup>28</sup>, вводит своеобразную судебную практику, направленную на обоснование задним числом несуществующих или «скрытых» полномочий президента<sup>29</sup>. Последствия такого судопроизводства выходят за рамки конкретного дела<sup>30</sup>. Аксиоме о президенте как верховном (но ведь не стоящем над законом?) хранителе государственности, кажется, охотно следуют многие. Тем самым президент, можно сказать, становится центром тяжести не только политической, но и правовой системы.

Таким способом закреплённая в Конституции концепция народного суверенитета и парламентской демократии все больше вытесняется на периферию. Исполнительная власть имеет больший вес, чем другие ветви власти. Назначение судей, например, все еще находится в руках президента<sup>31</sup>. После сдачи экзамена и утверждения председателем соответствующего суда кандидаты на должность нередко более полугодом ждут восхождения «белого дыма» из трубы президентской администрации<sup>32</sup>. Новая «вертикаль власти»<sup>33</sup>, кажется, во многом распространилась на свиту президента, в том числе на высокопоставленных должностных лиц. Их статус в суде, например, может быть охарактеризован только как особый статус, препятствующий юридическому равенству сторон судебного разбирательства или обесценивающий его с самого начала<sup>34</sup>. Постоянно всплывающие явные случаи безнаказанности высших должностных лиц, возможно, представляют собой один из худших эксцессов замкнутой системы. К тому же в сфере законодательства президент располагает практически не преодолимым правом вето<sup>35</sup>. Парадоксально, но с его помощью удавалось буквально в последнюю минуту предотвратить принятие некоторых опасных для демократии, правового государства или свободы прессы законопроектов<sup>36</sup>.

Показательно в связи с этим также заявление Т. Морщаковой: «Так, если меня спрашивают: ради чего президент заявляет, что права и свободы должны определять всю государственную деятельность? кому это нужно? – то я всегда отвечаю, что слова президента показывают, что от этих идеалов не отказались, даже если они еще не воплощены в жизнь. Они являются сигналом для общества, что нужно принять участие в работе и наполнить новые правовые основы жизнью»<sup>37</sup>.

Таким образом, правовая система России находится в тени широкомасштабного президентализма как в положительном, так и в отрицательном смысле. Что касается состояния законности и справедливости, то множество дополнительных интересных аспектов вытекает из «Большого запроса» фракции СОЮЗ 90/ЗЕЛЕНЫЕ немецкого парламента от 26 октября 2011 г., посвященного правовому характеру государства в России<sup>38</sup>. Это обращение к федеральному правительству Германии впечатляющим образом демонстрирует, сколько претензий к правящей политической системе с точки зрения принципов правового государства или прав человека можно собрать, требуя от власти принятия четкой позиции по поводу событий последнего времени.

В связи с этим невозможно обойти молчанием тему коррупции, на которую достаточно часто жалуется само правительство. В «Индексе ощущения коррупции» («Corruption Perception Index» CPI) за 2011 г., составленном Transparency International, Россия с 2,4 баллами заняла 143-е место среди 182 обследованных государств, вместе с Беларусью и Нигерией. Хотя в проведенных исследованиях (в основном, опросах) полиция и государственное управление России выглядят значительно хуже, чем суды, тем не менее целый ряд сенсационных процессов последних лет обнажили факт политического влияния на суды<sup>39</sup>. Подробные публичные отчеты об этих процессах надолго закрепили образ российской судебной системы в стране и за рубежом. Хотя такие (политические) процессы являются, скорее, исключением, чем правилом, они, тем не менее, оставляют впечатление недостаточно независимой судебной власти и затрудняют непредвзятый подход к этой теме.

Но вернемся к вопросу о том, как живет судебная система каждый день, с какими труд-

## СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ

ностями и проблемами она борется. Он возвращает нас к теме функционирования и эффективности правовой системы. В данном контексте важен вопрос, стали ли граждане России более широко пользоваться своими правами. В приведенной ниже таблице представлена информация по гражданским судам. Обзор количества исков, поступивших в суды по гражданским делам (без учета арбитражных судов), подтверждает, что с каждым годом все большее число граждан обращаются в суд. Только за период с 2005 по 2010 г. количество исков выросло более чем вдвое. Аналогично растет и количество судебных решений, а также нагрузка на российских судебных приставов, о чем свидетельствует Судебный департамент при Верховном Суде РФ, а в отношении данных о принудительном исполнении судебных решений – статистика Федеральной службы судебных приставов (все данные можно найти на официальных сайтах).

Конечно, растущее количество исков не может само по себе служить показателем того, что работа судов была эффективной и справедливой. Однако эта информация важна для понимания текущей ситуации в российских судах.

*Во-первых*, статистика показывает, что в последнее время граждане предпочитают обращаться в суд, а не подавать ходатайства и

жалобы в другие государственные органы (прокурору, в комиссию по рассмотрению жалоб, комитет партии), как в старые советские времена. Для большинства граждан суды стали местом, куда они идут в первую очередь, нуждаясь в разрешении правовых проблем<sup>41</sup>. Прокуратура больше не является органом надзора, наделенным неограниченными полномочиями и контролирующим как законность действий государства, так и работу судов: в настоящее время прокуратура в России в первую очередь – орган уголовного преследования<sup>42</sup>. Традиционное надзорное производство под руководством прокуроров, отменявшее вступившие в законную силу решения судов, в последние годы все более и более вытесняется.

*Во-вторых*, статистика свидетельствует о том, что ввиду огромного потока дел как судьи, так и судебные приставы в местах сосредоточения крупных предприятий больших городов работают в настоящее время с предельными нагрузками. Удивительно, что в подавляющем большинстве случаев соблюдаются сжатые сроки принятия решений, составляющие два, максимум три месяца (в 2010 г. при общем количестве в 14 млн гражданских исков только в 230 тыс. случаев были нарушены сроки принятия решений, что составляет менее 2 %). Залежей дел, как это происходит в настоящее

Т а б л и ц а

Поступило гражданских дел			
мировым судьям	в районные суды	в областные суды	всего по РФ
10 610 364	3 401 632	5 788	14 017 784 (+ 4 %)
10 209 407	3 260 013	6 200	13 475 620 (+ 27 %)
8 034 135	2 569 826	6 643	10 610 604 (+17 %)
6 796 064	2 208 539	7 222	9 012 961 (+19 %)
5 531 413	2 023 442	9 731	7 564 586 (+12,4 %)
			6 728 554
Апелляции и кассации			
	136 447	535 439	
	142 644	473 018	
	143 573	397 754	
	130 619	321 639	
	133 999	305 680	
	115.487	293.591	
Общее количество исполнительных производств	В том числе на основании решений судов	Количество дел, приходящихся на одного судебного пристава в год <sup>40</sup>	Средняя продолжительность исполнительного производства
50,8 млн	27 млн	2090	52 мин
44,3 млн	22,5 млн	1706	1,04 ч.

время в других странах Восточной Европы с переходной экономикой, в России не наблюдается. Как правило, гражданин сравнительно быстро получает причитающееся ему «по праву». (Однако в то же время судебная практика Европейского суда по правам человека и недавно принятые российские законы о компенсации за задержку судебных решений показывают, насколько важно при задержках не ставить граждан в бесправное положение.)

За сверхбыстрое судопроизводство «платят» в первую очередь судьи – прежде всего мировые судьи и судьи первой инстанции, – отработывающие сверхурочно по вечерам и в выходные дни. Количество подаваемых исков продолжает неуклонно расти. Судебные издержки относительно низки, обязательное участие адвоката в процессе пока еще не предусмотрено, так что экономические соображения, как правило, не удерживают граждан от судебных тяжб.

Высокий КПД, ожидаемый от судей, базируется, кроме того, на устаревшей и не вполне справедливой системе аттестации, которая по-прежнему ориентируется в первую очередь на количество случаев нарушений сроков (судьями!) и количество решений, отмененных вышестоящими инстанциями. То, что эти стандарты безоговорочно применяются к отдельным судьям в качестве критериев профессиональной оценки, с одной стороны, известно, а с другой стороны, находит свое выражение также в количестве дисциплинарных производств. В виде абсолютной цифры (371 в 2008 г.: 315 дисциплинарных взысканий и 56 увольнений)<sup>43</sup> оно является самым высоким в Европе. Дисциплинарные дела возбуждаются, как правило, по решению председателя суда, который отвечает за порядок в «своем» суде. Высокая доля санкций сигнализирует о том, что эта процедура вообще начинается только в тех случаях, когда результат уже практически известен. Простые должностные нарушения в большинстве влекут за собой другие негативные последствия (более низкая оценка при продвижении по службе) или же просто непродление срока полномочий.

Еще более красноречивым является количество дисциплинарных производств в отношении судебных приставов, в абсолютном выражении также самое большое по сравнению с другими европейскими странами: в

2008 г. было возбуждено 19 752 дела о дисциплинарной ответственности, 10 066 дел закончились наложением санкций, а 522 – увольнением<sup>44</sup>. Сотрудник государственной службы судебных приставов работает в этой должности в среднем три года; существует даже проблема поиска новых претендентов на работу в этой должности.

Многие придерживаются тезиса о том, что высокие и продолжающие расти нагрузки на судебную систему ведут к потере качества судопроизводства и исполнения решений суда. Ошибочные решения суда зачастую не обжалуются. Количество апелляционных производств и производств по пересмотру дел не является надежным показателем качества решений судов первой инстанции. Не являются таковыми и – очевидно достаточно частые – запросы судебных приставов к судьям, каким образом то или иное решение должно быть исполнено. Более надежную оценку можно было бы сделать только на основе анализа репрезентативного количества судебных решений. Выборочные исследования и интервью с судьями позволяют, однако, догадаться о его результатах: большое количество исков и сжатые сроки для принятия решений неизбежно ведут к недостаточному времени обработки и, следовательно, к снижению качества судопроизводства<sup>45</sup>. Для сравнения следует отметить, что судьи других европейских стран, как правило, вообще не связаны сроками вынесения решения. Удлинение сроков принятия судебных решений до пяти месяцев позволило бы значительно снизить нагрузку российских судей и предоставило бы сторонам больше шансов основательно подготовиться к судебному разбирательству.

Работоспособность судов определяется в конечном счете еще и тем, что организационно суды подключены к вертикальной иерархии всей судебной системы. На практике руководство имеет прямой доступ по многим вопросам. В руках председателя суда концентрируются все руководящие функции. Такой независимый орган судебного самоуправления, как президиум, существующий, например, в Германии, в России не известен. Председатель суда одновременно является начальником судей в дисциплинарных вопросах, он отвечает за назначение судей на должность и их продвижение по службе, а также является

главным администратором суда. Новая должность администратора суда была введена несколько лет назад, и администратор стал правой рукой председателя суда в решении определенных административных вопросов, касающихся в основном материально-технического обеспечения и ремонта помещений суда. Однако это нововведение, к сожалению, не стало стимулом для совершенствования менеджмента суда («Court and Case Management»). Канцелярия суда выполняет относительно небольшое число функций. Зачастую председатель суда собственноручно занимается распределением дел, хотя сейчас многие суды России знакомы с более рациональными методами распределения.

Судья организационно включен в эту структуру суда и традиционно находится в подчинении председателя суда как своего начальника и «хозяина» суда. Если он является не единоличным судьей, а входит в коллегиальный состав суда, то подчиняется также соответствующему председательствующему судье этой коллегии. Судья отвечает прежде всего за соблюдение сроков обработки порученных ему дел. Для облегчения выполнения этой задачи у него, как правило, есть помощник, который берет на себя часть подготовительной работы по многим организационным вопросам и следит за соблюдением и назначением сроков, а также секретарь судебного разбирательства, который обычно выполняет секретарские обязанности в отношении нескольких судей. В некоторых случаях сюда добавляется еще так называемый эксперт, занимающий промежуточное положение между судьей и его помощником и выполняющий содержательную часть подготовительной работы. Эта широко распространенная в России модель «офиса судьи» часто является важнейшей организационно-структурной единицей, в то время как сервисная функция канцелярии суда – в отличие от Германии – представлена в более усеченном виде.

Таким образом, расходы на персонал в российских судах сравнительно высокие. С другой стороны, введение более рациональных форм организации судебных органов предполагает создание большого количества крупных судов – с 20 или 30 судьями. Такие суды, во-первых, смогли бы позволить себе более широкое использование специализации судей, а

во-вторых, более эффективную организацию работы, поскольку квалифицированная и эффективно работающая канцелярия обслуживала бы одновременно нескольких судей сразу. Однако в России существует много небольших судов, состоящих из одного, двух или нескольких судей. Такие суды располагают незначительными средствами и возможностями для улучшения организации своей работы. Стоит отметить, что в настоящее время уже не проводятся, как это было прежде, дополнительные обучающие курсы для среднего звена юридической службы.

Согласно статистическим данным, суды в России работают, как уже говорилось, в целом довольно быстро. Сжатые сроки, отведенные для вынесения решений, безусловно, выгодны для граждан. В то же время для принудительного исполнения судебных решений существует достаточно большая, хотя и вызывающая споры, национальная служба судебных приставов. Меры, к которым ей в последнее время приходилось прибегать для исполнения судебных решений, порой впечатляют. К ним относится, например, наложение запрета на выезд из страны на не желающих платить должников (в 2009 г. было вынесено 177 300 запретов на выезд; в 2010 г. – уже 290 700).

Еще один фактор, оказывающий влияние на загруженность судов, заключается в том, что многие существенные возможности, способные облегчить бремя загруженности судов, слабо развиты: так, процент мировых соглашений в российских гражданских и арбитражных судах очень невысок и демонстрирует особое отношение к обязанности судьи давать указания и разъяснения. Правила, касающиеся пристрастности судей, трактуются в России очень строго, в результате чего открытый разговор между судьей и сторонами о состоянии дела и особенно о ситуации с доказательствами, как правило, практически невозможен. В результате подавляющее большинство судебных исков вынужденно завершается вынесением судебного решения. Для сравнения: доля мировых соглашений, заключаемых в судах первой или второй инстанции в Германии, составляет 20–40 %.

Кроме этого следует также отметить большое количество исков с небольшими суммами спора и относительно небольшое количество обжалуемых решений, т.е. мелкие, пустячные

дела, многие из которых не нуждаются в судебном решении, тем не менее предстают перед судом. При этом сфера обязанностей судьи не ограничивается вынесением судебных решений. Обычно судье приходится заниматься не только правовой, но и формальной стороной судебного процесса, что, конечно же, отнимает много дополнительного времени. Профессия служащего суда, призванного выполнять отдельные функции судьи, связанные с формальной стороной дела, в России не известна.

Пока еще слабо развита еще одна возможность разгрузить суды по гражданским делам, а именно, быстрое получение исполнительного листа с оговоркой возможных возражений должника: упрощенный порядок рассмотрения дел о взыскании задолженности и порядок заочного рассмотрения гражданских дел в России – в отличие от Германии – не способствуют широкомасштабной разгрузке судов. В первую очередь это связано с процессуальным законодательством<sup>46</sup>.

Нагрузка, а иногда и перегрузка судей и судебных приставов являются, таким образом, факторами, отрицательно влияющими на качество судопроизводства и эффективность исполнения судебных решений. Другими факторами являются строгая внутренняя иерархия и порой недостаточная юридическая подготовка судей и работников судебных органов. Сюда же в России следует добавить наследие социалистического прошлого, которое нельзя еще считать полностью преодоленным, на что часто намекают – иногда заслуженно, иногда нет. Между тем часто приходится слышать или читать следующие оценки:

- на практике исход уголовных дел часто предопределяется обвинением прокурора; презумпция невиновности, предусмотренная конституционно, действует в суде не всегда (см. ст. 49 Конституции РФ). Одним из косвенных доказательств этого является также относительно незначительное количество случаев прекращения уголовных дел и вынесения оправдательных приговоров<sup>47</sup>;

- назначение меры наказания часто бывает не соразмерно правонарушению. Наказания слишком редко назначаются условно. Имеется слишком мало альтернатив тюремному заключению<sup>48</sup>;

- отбытие наказания не служит последующей ресоциализации правонарушителей;

напротив, условия заключения способствуют криминализации общества<sup>49</sup>;

- отбор новых судей значительно чаще проводится среди бывших государственных служащих (полицейских, следователей, прокуроров, секретарей суда, сотрудников налоговых и таможенных органов), чем среди адвокатов и нотариусов<sup>50</sup>. Более прозрачные и унифицированные государственные экзамены для юристов положительно сказались бы на диверсификации судейского корпуса;

- государственные служащие в целом и сотрудники правоохранительных органов в частности – в первую очередь полиция и прокуратура – воспринимаются обществом как враги глубоких изменений. Возможно, одной из основных причин этого является широко распространенная коррупция<sup>51</sup>;

- подавляющее большинство населения не доверяют судам, доказательством этого служат неоднократные опросы, проводимые институтами, изучающими общественное мнение<sup>52</sup>;

- публикации в прессе о случаях коррупции и безнаказанности слишком редко приводят к уголовному преследованию или к повторному рассмотрению дела<sup>53</sup>;

- как правило, выиграть у государства как стороны судебного процесса в суде невозможно, кроме того, гораздо труднее получить судебное решение, вынесенное против государственных органов, чем против частных лиц и предприятий<sup>54</sup>;

- ключевыми препятствиями на пути осуществления программы реформ Д. А. Медведева являются «исключительно высокая и продолжающая расти коррупция, произвол бюрократии и высокие административные барьеры для предприятий, монопольные образования на рынках, высокие издержки, недостаточная защита прав собственности и договоров, а также неблагоприятные условия труда для иностранцев и иностранных компаний в стране»<sup>55</sup>.

Если исходить из того, что большинство приведенных утверждений соответствуют действительности, то в целом получается картина незавершенной правовой и судебной реформы. Долгосрочность задач, стоящих перед реформой, совершенно очевидна. Помимо технического подхода к решению, необходимы более содержательные подходы, ко-

торые оказывают воздействие также и на менталитет правоприменителей. Более пристальное внимание необходимо уделить, например, юридическому образованию и повышению квалификации юристов. К числу других аспектов относится действенная реформа публичного права, включающая в себя введение юрисдикции административных судов, модернизацию экзаменов для юристов с едиными стандартами, действующими на всей территории России, а также укрепление самоуправления адвокатуры<sup>56</sup>. С учетом сказанного упомянутая в начале статьи государственная программа «Развитие судебной системы РФ (2007–2011 гг.)» представляется во многих отношениях слишком поверхностной. Назрела необходимость разработки более всеобъемлющей программы реформ под эгидой развития правового государства.

Упомянутые пробелы в отношении принципов правового государства особенно неблагоприятно сказываются на тех, кому в конфликтной ситуации некуда обращаться за помощью и кто может опереться только на закон и на правовую защиту государства. Кроме бедных и слабых сюда относятся также средний класс российского общества, который вынужден бороться с тяжелыми экономическими условиями, и возможности развития которого дополнительно сдерживаются обвинительным уклоном системы налоговых и контролирующих органов. В связи с этим стоит упомянуть тезис, гласящий, что не существует сильного среднего класса без мер предосторожности, обеспечиваемых правовым государством, а также противоположный ему тезис о том, что именно средний класс порождает правовое государство и защищает его – утверждение, весьма созвучное приведенному выше определению открытого общества К. Поппера. Идея о связи между развитием правового государства и экономическим развитием также поддерживает этот тезис.

Эти соображения заставляют присмотреться к тому, какие пространства, свободные от государственного контроля, средний класс смог завоевать в ходе времени. Идея самоуправления муниципалитетов, университетов и профессиональных ассоциаций, не в последнюю очередь адвокатов и нотариусов, может по праву считаться достижением сильного среднего класса. В Германии этот подход (на-

ряду с защитой собственности) еще в конце XIX в. привел к большим достижениям, чем в сегодняшней России. Дальнейший обмен международным опытом, безусловно, поможет России быстрее продвигаться в этом направлении.

Пользуясь случаем, стоит упомянуть также российский феномен богатого на различные уловки замещения настоящего собственника на незаконного («рейдерство» – от *англ.* «raider»)<sup>57</sup>. Оно процветает, в частности, благодаря поддержке органов государственной власти, в том числе при различных регистрационных процедурах или при банкротстве предприятия, благодаря возможности влиять на исход дела с помощью взяток и, наконец, чересчур формалистическому законодательству. То, что собственники в российской правовой системе не всегда защищены законом, наглядно демонстрируют многочисленные случаи изъятия собственности государством, когда вместо предоставления компенсации владельцам просто указывают на их «предпринимательский риск». Отсутствие правовой защиты в подобных случаях оказывает неблагоприятное воздействие на развитие правового государства в целом.

Таким образом, реформы законодательства и судопроизводства еще нельзя считать завершенными. Процессы модернизации протекают в различных областях, как в образовании, так и в юридических профессиях, как в уголовном, так и в публичном и в частном праве. Россия находится в состоянии постоянного обмена правовым опытом с европейскими государствами и США. Исследуя законодательство, регулирующее исполнение судебных решений, С. Золотых в 2006 г. писала: «В ходе теперь уже завершенной новой кодификации норм всего материального права были восприняты также современные подходы к регулированию из современных западноевропейских кодификаций и законодательства ЕС. Наряду с этим, российское законодательство, особенно в стиле регулирования и применения, сохранило свои особенности, которые, пожалуй, более чем в других странах бывшего Восточного блока, отмечены воздействием исторического этапа развития социалистического права (1918 г. – начало 90-х гг.)»<sup>58</sup>.

Этот вывод и по сей день остается в силе, особенно в отношении некоторых ключевых

кодексов России, хотя и подвергнутых основательному реформированию в соответствии с новой Конституцией России 1993 г., но по-прежнему содержащих многие традиционные положения и подходы. Сказанное относится, например, к Гражданскому кодексу и его понятию собственности<sup>59</sup>, к традиционному Гражданскому процессуальному кодексу, к Закону «Об исполнительном производстве», к подлежащему дальнейшей гуманизации Уголовному кодексу, и даже к новому, совсем недавно принятому Закону РФ «О полиции». Данный закон, хотя и явился, бесспорно, важным шагом на пути утверждения правового государства, но, тем не менее, не оправдал возлагавшихся на него ожиданий. В особенности неопределенность компетенций и полномочий полиции на вмешательство, а также практически не урегулированная правовая защита граждан раскрывает традиционное мышление правоведов в области публичного права<sup>60</sup>.

Подводя итог сказанного, можно отметить, что законодательство Российской Федерации еще не приняло свою окончательную форму, и что сегодня, спустя более двадцати лет после распада Советского Союза, речь идет не только о корректном применении права. Как раз свободное от противоречий, ясное, кодифицированное законодательство послужит гарантией от государственного произвола. Прецедентное право *Common Law*, напротив, предполагает бесспорную независимость судов<sup>61</sup>. Поэтому многое говорит в пользу последовательной консолидации законодательства, в пользу оценки воздействия законов и общественного обсуждения законопроектов. Реформирование правовой системы во всех трех областях – законодательной, судебной и исполнительной – нуждается в постоянном развитии. Особенно это «трио» невозможно игнорировать при проведении судебной реформы, но в принципе оно имеет большое значение и в других областях.

Понятие правового государства и различные принципы, на которые оно опирается, могут играть в ходе реформ важную роль – как и другие универсальные правовые понятия и принципы конституционного и частного права. Идеи и цели правового государства становятся все более интернациональными, более универсальными, более общеупотребительными. Они противятся попытке создания на-

циональных разновидностей правового государства. В качестве надежных критериев правомерности они помогают в дальнейшем развитии той или иной области права.

В ходе дальнейшего развития законодательства, обеспечения независимого судопроизводства, отвечающего нормам правового государства, а также эффективного и равноправного исполнения закона международное правовое сотрудничество с Россией приобретает определенное значение. Разумеется, не решающее значение, поскольку более важными являются дальнейшее развитие и укрепление российского гражданского общества, введение самоуправления в сферах, которые до настоящего времени управлялись государством, укрепление свободы прессы и свободы и независимости юридических профессий, а также обеспечение прозрачности в государственном управлении. Важной является также государственная поддержка демократического и плюралистического общества, акцептирующего решения индивида и открытого для конкуренции. Но международно-правовое сотрудничество может во многих вопросах действовать как катализатор.

В ходе обмена опытом с другими европейскими странами, участия в совместных проектах и публикациях можно добиться многого, потому что этот – отнюдь не односторонний – обмен ускоряет развитие и обладает бесспорными преимуществами, по сравнению с изоляцией закрытых обществ.

<sup>1</sup> Критике, помимо нарушений, подвергалась главным образом «ограниченная политическая конкуренция» (см., например: Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, Российская Федерация, Выборы в Государственную Думу, Итоговый отчет Миссии по наблюдению за выборами ОБСЕ/БДИПЧ от 12 января 2012 года. URL: <http://www.osce.org/odihr/86959>). Приоритетная рекомендация № 1: «Необходимо предпринять большие усилия для эффективного разграничения государства и партии (...)».

<sup>2</sup> См., например: «Лед тронулся – Владимиру Путину пора всерьез прибрататься в Кремле и модернизировать экономику – ради всей России и ради самого себя» // *The Economist*. 2011. 10 дек. URL: <http://www.economist.com/node/21541401>; Gordon P. H. The State of Human Rights and the Rule of Law in Russia // U.S. Policy Options, 2011. 14 дек. URL: <http://www.state.gov/p/eur/rls/rm/2011/178830.htm>

<sup>3</sup> СК – Англия и Уэльс имеют 1902 судей или 3,5 судей на 100 000 жителей, Франция – 5819 судей или 9,1 судей на 100 000 жителей (см. об этом: Европейская комиссия по эффективности правосудия (CEPEJ). Выпуск 2010 (на

основе данных за 2008 г.): Эффективность и качество правосудия).

<sup>4</sup> В России мировые судьи с 1999 г. вновь являются частью общей юрисдикции. Около 7500 мировых судей являются профессиональными судьями / юристами, получившими высшее образование и выдержавшими экзамен, подтверждающий квалификацию судьи. С этой точки зрения они ничем не отличаются от примерно 17 800 судей первой инстанции, работающих в районных судах. Их полномочия шире полномочий мировых судей других европейских стран (право наказывать лишением свободы сроком до трех лет, гражданские дела с суммой иска приблизительно до 3000 долларов США). Однако в то же время возникают сомнения: соответствует ли их квалификация возложенным на них обязанностям, по сравнению с квалификацией профессиональных судей из других европейских стран. Нагрузка, выполняемая российскими мировыми судьями, является значительной, они разрешают 70 % гражданских и 40 % уголовных дел (по состоянию на октябрь 2011 г.). Большинство из них надеются позднее занять более высокую должность судьи. Должность мирового судьи многими рассматривается как первый шаг в карьере.

<sup>5</sup> См. об этом: *Black B. S., Tarassova A. S. Institutional Reform in Transition // A Case Study of Russia* (Chicago Journals). S. 225 (авторы противопоставляют «шоковую терапию» институциональной реформе). URL: <http://www.ighnovsu.org/wp-content/uploads/2011/06/Black-and-Tarassova-Institutional-reform-in-transition.pdf>

<sup>6</sup> В качестве иллюстрации приведем выдержку из пресс-релиза о публикации программы (Прайм-ТАСС): «Финансирование программы за счет средств федерального бюджета планируется в объеме 48 млрд 411,3 млн руб. В результате реализации программы ожидается создание 75 тыс. автоматизированных рабочих мест в судах общей юрисдикции и 14 тыс. мест в арбитражных судах, кроме того, планируется создание электронных систем данных в судах, создание веб-сайтов судов (...). Одновременно необходимо увеличить количество зданий судов, в которых внедрены технические средства охраны, и увеличить объем исполнения судебных актов с 52 до 80 процентов»; см. также: «Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Министерства юстиции РФ на 2009–2011 годы». URL: <http://www.minjust.ru/node/1283>, в котором в качестве стратегических целей названы повышение уровня защиты прав и законных интересов граждан и улучшение качества исполнения судебных решений и актов иных органов.

<sup>7</sup> Заслуживающее самой высокой оценки начало было положено принятой 24 октября 1991 г. Верховным Советом РСФСР «Концепцией судебной реформы в РСФСР», которая с тех пор так и осталась непревзойденной в отношении прогрессивности и уровня демократичности. Ее сравнивают с судебной реформой 1864 г. (см. об этом ретроспективный взгляд от 2004 г. в интервью с Б. Золотухиным («Все ушли на законодательную базу – Судебная реформа осталась только в тексте Конституции» // Новая газета. 2004. 29 апр.)).

<sup>8</sup> Дополнительные вопросы, затрагивающие судебную реформу, содержатся в обзоре «Концепция судебной реформы в России (тезисы) – Итоги судебной реформы» (Пашин, Морщакова, Миронов). URL: [http://sutyajnik.ru/rus/cases/etc/konceptcia\\_sud\\_reformi.htm](http://sutyajnik.ru/rus/cases/etc/konceptcia_sud_reformi.htm) ;

подробнее см. в кн.: Трансформация российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. М. ; СПб., 2010 (Горбуз, Краснов, Мишина, Сатаров). С. 440 и др. Основной вывод: «Судебная реформа не завершена».

<sup>9</sup> В. Ф. Яковлев являлся Председателем Высшего Арбитражного Суда России с 1992 по 2005 г.

<sup>10</sup> *Ryschkow W. Systemerhalt durch «Modernisierung» // Russlandanalysen 2010. Nr. 205. S. 13.*

<sup>11</sup> См. об этом: «Оценка европейской судебной системы» Европейской комиссии по эффективности правосудия (CEPEJ), включающая подробный вопросник и регулярно, каждые два года, документально фиксируемые ответы европейских стран (включая РФ). URL: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/default_en.asp)

Отличающийся от упомянутого выше, еще более ориентированный на реформирование судов и юридическое образование, вопросник предлагает: «Индекс судебной реформы» (Judicial Reform Index) и «Индекс реформы правовой профессии» (Legal Profession Reform Index) программы «Инициативы по верховенству права» (Rule of Law Initiative) Американской ассоциации юристов ABA. URL: [http://apps.americanbar.org/rol/publications/judicial\\_reform\\_index\\_factors.shtml](http://apps.americanbar.org/rol/publications/judicial_reform_index_factors.shtml)

<sup>12</sup> См. о понятии «верховенство права» в материалах Организации Объединенных Наций: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, report of the General Secretary of the UN. 23.08.2004. S. 4 (III6). См. об этом также: Rachel Kleinfeld Belton, Competing definitions of the rule of law – Implications for Practitioners. Carnegie Papers. 2005. No 55. О «верховенстве права» (rule of law) в рамках сотрудничества в целях развития см.: *Samuels K. Rule of Law Reform in Post-Conflict Countries, Operational Initiatives and Lessons Learnt. Social Development Papers. 2006. No. 37.*

<sup>13</sup> См. статью 20 Основного закона ФРГ.

<sup>14</sup> См., например, Решения Федерального конституционного суда Германии: BVerfGE 20, 323/331 («nulla poena sine culpa» – лат. «нет наказания без вины»): «Принцип правового государства является одним из основополагающих принципов Основного Закона. Верховенство права включает не только гарантию соблюдения законности, но также и материальную справедливость. Идея справедливости требует, чтобы состав преступления и правовые последствия соответствовали друг другу. (...) Наказанием, в том числе административным, нарушитель обвиняется в посягательстве на закон и осуждается. Но такое уголовно-правовое обвинение предполагает предосудительность деяния, то есть вину в уголовно-правовом смысле. В противном случае наказание было бы не совместимым с принципом правового государства возмездием за событие, за которое данное лицо не должно отвечать».

<sup>15</sup> *Hendley K. «Telephone Law» and the «Rule of Law» : The Russian Case // Hague Journal on the Rule of Law. 2009. S. 241. URL: [http://www.law.wisc.edu/m/nmytc/telephone\\_law\\_and\\_rol.pdf](http://www.law.wisc.edu/m/nmytc/telephone_law_and_rol.pdf)*

<sup>16</sup> См. интервью бывшей судьи Конституционного Суда Тамары Морщаковой: «Правовой нигилизм характерен для всего российского госаппарата» в газете «Die Welt» за 18.01.2010.

<sup>17</sup> Немецкий перевод текста Конституции России доступен в сети Интернет. URL: <http://www.constitution.ru/de/index.htm>

<sup>18</sup> Эта фраза восходит в русской юриспруденции к В. М. Гессену (1868–1920), который еще в 1905 г. писал: «Правовым называется государство, которое признает обязательным для себя как правительства создаваемые им же как законодателем юридические нормы. Правовое государство в своей деятельности, в осуществлении правительственных и судебных функций связано и ограничено правом, стоит под правом, а не вне и над ним». (О правовом государстве. Вестник права. 1905).

<sup>19</sup> См., например, на сайте «Закон сегодня»: «Понятие и признаки правового государства». URL: [http://lawtoday.ru/razdel/biblio/pravoved/DOC\\_021.php](http://lawtoday.ru/razdel/biblio/pravoved/DOC_021.php)

<sup>20</sup> Воскобитова Л. А. Справедливость судебного разбирательства как критерий эффективности порядка уголовного судопроизводства. М., 2011. С. 6. Более осторожно правосудие описывается С. Авакьяном – как важный элемент разделения властей; см. об этом: Конституционное право России : в 4 т. М., 2010. Т. 2. С. 713–714.

<sup>21</sup> В январе 2011 г. на рассмотрении Европейского суда по правам человека в Страсбурге находились 41 000 дел из России (около одной пятой всех дел). В 2010 г. по 200 делам были вынесены постановления, признающие нарушение Российской Федерацией Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (см.: BPB C. von Gall, Das Justizsystem Russlands. URL: <http://www.bpb.de/themen/F5R1JF>).

<sup>22</sup> Для сравнения: «Российский Конституционный Суд до сих пор не выработал какой-либо общей теории правового государства. (...) Учитывая значение принципа правового государства для защиты основных прав, следует констатировать, что конституционная практика России до сих пор не различает формальное и материальное понимание правового государства. Для этого развитие еще не продвинулось достаточно далеко. Но поскольку в самой российской Конституции отдельные основные права и свободы проработаны детально, основа для формального понимания имеется». (Титанов W. Das Rechtsstaatsprinzip in der russländischen Verfassungspraxis // Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Frowein / Marauhn, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht. 1998. S. 79).

<sup>23</sup> Краснов М. А. Demokratie- und Rechtsstaatsförderung in der Entwicklungszusammenarbeit. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. С. 140.

<sup>24</sup> См. об этом: Поннер К. Открытое общество и его враги, глава 10, первое издание 1945 г.

<sup>25</sup> Подробнее об этом см.: Mommsen M., Nussberger A. Das System Putin. München, 2007. S. 26 ff.

<sup>26</sup> См. доклад EIU «Индекс демократии стран мира за 2011 год». С. 21.

<sup>27</sup> Доступно на электронном ресурсе: URL: [http://www.eiu.com/public/topical\\_report.aspx?campaignid=DemocracyIndex2011](http://www.eiu.com/public/topical_report.aspx?campaignid=DemocracyIndex2011)

<sup>28</sup> Кроме того, в соответствии с предложением статьи 80.2 Президент принимает «меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти».

<sup>29</sup> «О скрытых полномочиях президента в практике Конституционного Суда» см.: Wieser B. Der russische Staatspräsident als Garant der Verfassung // ZaöRV 69 (2009). S. 195–215, 201 ff.: Сюда же, согласно заключению 1995 г.,

относится обеспечение государственной целостности РФ в Республике Чечне без предварительного введения чрезвычайного или военного положения.

<sup>30</sup> См. об этом точку зрения Краснова: «Анализ решений Конституционного Суда показывает, что Суд, с одной стороны, активно работает над соблюдением принципа разделения властей, а с другой стороны, имеет тенденцию выстраивать спорные положения Конституции в пользу Президента России, усугубляя при этом дисбаланс в системе разделения властей...». Там же. С. 147.

<sup>31</sup> См. ст. 128 Конституции РФ.

<sup>32</sup> Впрочем, это относится и к повторному назначению и соответственно утверждению судей в должности. Председатель Совета судей РФ Д. Сидоренко заявил в интервью: «Все, что происходит с документами (судей. – прим. переводчика) в администрации президента, остается скрытым от нас, как в «черном ящике» (Парламентская газета. 2007. 9 авг.).

<sup>33</sup> Этот термин появился главным образом в связи с прогрессирующим лишением регионов власти в пользу центрального правительства России.

<sup>34</sup> По этому вопросу приведем еще одно высказывание Краснова: «Кроме того, нам известны примеры, когда в случае нарушений со стороны высших должностных лиц или их родственников не только не возбуждались дела, но даже эти нарушения сами по себе использовались в качестве правовых оснований, чтобы заставить отвечать по закону тех граждан, которые стали жертвами этих нарушений. Тем самым нарушается основной принцип правового государства – равенство всех граждан перед законом и судом». Там же. С. 149. См. по этому кругу вопросов также новую статью К. Хендли «Varieties of Legal Dualism: Making Sense of the Role of Law in Contemporary Russia». URL: <http://www.law.wisc.edu/profiles/pubs.php?iEmployeeID=143>

<sup>35</sup> Президентское вето может быть преодолено только большинством в две трети членов обеих палат парламента (ст. 107.3 Конституции РФ).

<sup>36</sup> Такое многократно случалось в сфере прессы и свободы СМИ. Например, Президент Б. Ельцин 11 мая 1999 г. из-за многочисленных протестов со стороны гражданского общества и средств массовой информации отклонил уже принятый парламентом закон «О государственной защите нравственности и здоровья граждан и об усилении контроля за оборотом продукции сексуального характера». Такого закона нет до сих пор.

<sup>37</sup> См. интервью от 10 февраля 2011 г. на сайте Russianlaw-online. URL: <http://www.russianlawonline.com/content/interview-tamara-morschakova>

<sup>38</sup> «Существует ряд доказательств того, что попытки авторитарного государства провести реформы сверху остаются безуспешными. Самооценка государства и его принятие большинством населения, как представляется, препятствуют функционированию правового государства, прозрачности процедур, эффективной борьбе с коррупцией и государственным произволом. Всемогущее государство можно только избегать, встреча с ним не может быть успешной, если использовать законные пути – таким, кажется, по-прежнему остается отношение широких слоев общества. В этих условиях недостатки развития правового государства оказывают влияние на все сферы жизни общества». URL: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/075/1707541.pdf>

<sup>39</sup> Список знаменитостей, которые были осуждены судебной системой или стали жертвами нераскрытых преступлений, довольно обширный. Многие из них являются журналистами (См., например, о втором процессе Ходорковского в изложении О. Лухтерхандта: *Russland-Analysen* Nr. 214 (11.02.2011). URL: <http://www.laender-analysen.de/russland/pdf/Russlandanalysen214.pdf>; см. также: *Russland-Analysen* Nr. 179 (13.03.2009) – о деле Политковской. Сюда следует добавить и ряд уволенных или подавших в отставку судей, в частности, недавние случаи с судьей Конституционного Суда РФ Кононовым и судьей Кудешкиной.

<sup>40</sup> По данным годового отчета за 2010 г., каждый судебный пристав ежемесячно обеспечивает исполнение судебных актов на сумму 30 000 евро в среднем (URL: <http://www.gosbook.ru/node/16153>).

<sup>41</sup> Между тем данный тезис находит поддержку на фоне роста числа исков, несмотря на то, что все еще значительное количество граждан обращается также и в прокуратуру. «*В ушедшем году была проделана значительная работа. В числе приоритетных вопросов — социальная защищенность граждан. Восстановлены нарушенные права сотен тысяч человек. Практически каждая поступившая жалоба была удовлетворена. Обратилось в органы прокуратуры порядка трех миллионов граждан. Если же считать восстановленные права трудовых коллективов, например, на своевременную и справедливую оплату труда, то за одной жалобой стоят сотни, а то и тысячи людей*» (Интервью с Генеральным прокурором Юрием Чайкой. Рос. газета. 2012. 12 янв.).

<sup>42</sup> Сравните ст. 129 действующей Конституции РФ 1993 г. со ст. 164 Конституции СССР 1977 г.

<sup>43</sup> Системы правосудия в Европе (СЕПЕJ). Выпуск 2010 г. (на основе данных за 2008 г.). С. 223.

<sup>44</sup> Там же. С. 263–264.

<sup>45</sup> В рамках завершившегося в 2011 г. проекта ЕС «*Повышение эффективности исполнения судебных решений в Российской Федерации*» (ЕС, ГИЦ, Администрация Президента РФ) в пилотных судах в Казани и Калуге состоялись «круглые столы» с участием судей и судебных приставов, в ходе которых среди прочего обсуждалось сотрудничество между судами и государственной службой судебных приставов, а также исполняемость судебных решений. Представитель службы судебных приставов жаловался, что зачастую исполняемость исполнительных документов страдает из-за отсутствия точных сведений о том, что надлежит делать.

<sup>46</sup> Возможные причины: суды даже при ускоренном принятии решения в виде «судебного приказа» требуют письменного подтверждения претензии. Российское производство, следовательно, по своему воздействию не достигает той массовости, которую обеспечивает приказ об уплате просроченного долга в Германии. В отношении заочного судебного разбирательства, возможно, причиной является принципиально иной тип регулирования: всегда затруднительно выяснить причину отсутствия стороны в суде (отсутствие бывает «по уважительной причине» и «без уважительных причин»). Кроме того, ненадежность доставки повестки и неопределенность в определении места жительства тоже могут выступать в качестве негативных факторов.

<sup>47</sup> Судебная статистика Судебного департамента за 2010 г. приводит следующие цифры: из более миллиона

уголовных дел 75,6 % завершились осуждением, 23,6 % – прекращением производства по делу и 0,8 % – оправдательными приговорами. Последний показатель еще ниже, если не учитывать жалобы по делам частного обвинения (оправдательных приговоров: 9138/2328 без жалоб по делам частного обвинения). Сравнительные данные за 2009 г. мало чем отличаются от приведенных выше.

<sup>48</sup> Как высказался в своем интервью от 19 апреля 2011 г. министр юстиции А. Коновалов: «Сажать пусть даже виноватого человека сразу на 6, 8, 10 лет по «первой ходке» — это тоже неправильно» (см.: «Нас зря обвиняют в излишнем либерализме» // *Русский репортер*. № 15 (193). URL: <http://rusrep.ru/article/2011/04/19/kononov>).

<sup>49</sup> Министр юстиции РФ А. Коновалов назвал пенитенциарную систему России архаичной, отметил, что состояние тюрем приводит к росту случаев антиобщественного поведения населения. URL: <http://www.vz.ru/society/2011/9/21/524096.html>. Подробнее об этом см., например: *The Russian Judicial and Penitentiary System*, *The EU-Russia Centre Review*, Issue Eleven, 2009, Walerij Borschtschow, «*The Russian Penitentiary System: A Step Backwards*», S. 10. См. также о женщинах в системе исполнения наказаний: Reiter, «*Russia's dead end prison system*». URL: <http://www.opendemocracy.net/od-russia/svetlana-reiter/russias-dead-end-prison-system>

<sup>50</sup> DURA LEX: Интервью (Эхо Москвы) от 3 декабря 2011 г. (Николай Фёдоров/Михаил Барщевский).

<sup>51</sup> См. с. 2 аналитического сборника «*Руссланданалюзен*». № 205 (16.07.2010 г.): R. Krumm: *Ist die russische Gesellschaft zur Modernisierung bereit? Ergebnisse einer soziologischen Untersuchung*. См. также об ожиданиях: с. 3: «Граждане ожидают от модернизации равенства перед законом (41 %), борьбы с коррупцией (38 %) и социальной справедливости (31 %). Возрождение национальных ценностей или демократизация общества играют лишь подчиненную роль».

<sup>52</sup> См., например, опубликованные в аналитическом сборнике «*Руссланданалюзен*» (№ 179 13.03.2009 г.) результаты опроса социологической службы «Фонд общественного мнения» (ФОМ) от 28–29 июня 2008 г. Менее трети опрошенных доверяют судам своего региона (29–40 % не доверяют, 31 % затруднились с ответом). Опросы, проведенные ВЦИОМ в 2007 г., показали, что всего 36 % респондентов считают суд эффективным инструментом защиты прав гражданина. Большинство ответов указывали следующие причины: а) недобросовестность и взяточничество – 31 %; б) давление со стороны начальства – 23 %; в) загруженность – 19 %. Большинство респондентов поставили под сомнение независимость судей в их регионе от регионального руководства «В целом результаты опросов общественного мнения больше соответствуют народному мнению о дисфункциональности судов, чем реальному росту количества обращений в суд» (см.: *Hendley K. Op. cit.* S. 244). Однако в серии индивидуальных интервью Хендли точно так же обнаруживает признание судов, которые в глазах многих интервьюируемых предлагают возможный путь решения, пригодными для разрешения правовых проблем: «*Как показывают мои беседы, русские способны использовать суды для решения проблем, возникающих между ними*».

<sup>53</sup> См. о прессы в России: Gemma Pörzgen, *Russische Medien zwischen Vielfalt und Bedrohung* // *Das Parlament*.

URL: <http://www.das-parlament.de/2011/49-50/Beilage/005.html>

<sup>54</sup> См. об этом: *Yakowlew A., Frye T.* Wie effizient sind die russischen Wirtschaftsgerichte // *Russlandanalysen*. Nr. 179 (13.03.2009) S. 15.

<sup>55</sup> *Ryschkow W.* Systemerhalt durch «Modernisierung» // *Russlandanalysen* Nr. 205 (16.07.2010). S. 13. См. также дополнительно 10 тезисов института Д. **Медведева**: *Siebert J.* Das Medwedjew-Institut legt sein «Bild der wünschenswerten Zukunft Russlands im 21. Jahrhundert» // *Russland-Analysen*. Nr. 198 (12.03.2010). S. 2/3.

<sup>56</sup> Министр юстиции А. Коновалов неоднократно объявлял в 2010–2011 гг. о существенном реформировании адвокатуры; по его мнению, она в конечном счете должна перестать контролироваться Министерством юстиции, перейдя на саморегулирование.

<sup>57</sup> См. интервью «Российской газете» (федер. вып. № 5012 (188) от 7 октября 2009 г.) с Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ А. Бастрыкиным: «Почти во всех случаях помощь рейдерам оказывают чиновники органов госвласти и местного самоуправления». См. также: информацию из Республики Карелия – «С чего начинается рейдерство». URL: <http://www.gov.karelia.ru/gov/Leader/Reform/reider.html>; *Рудик О. С.* Явление рейдерства в современной России // Актуальные

вопросы публичного права. Вып. 8 Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2010. С. 263. Ежегодно совершается ок. 60–70 тыс. атак современных экономических бандитов, которые зачастую приносят высокую прибыль.

<sup>58</sup> Обе цитаты см. в: *Solotych S.* Die Vollstreckung von Gerichtsurteilen in Russland // Unter besonderer Berücksichtigung der Vollstreckung ausländischer Urteile, forst Arbeitspapier. Nr. 35. Juni 2006.

<sup>59</sup> См. об этом: *Knieper R.* Entwicklung der Zivilgesetzbücher in der GUS. URL: <http://www.cac-civillaw.org/publikationen.html>; *Knieper R., Chanturia L., Schramm A.* Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien // Bestandsaufnahme und Entwicklung. Berlin, 2010.

<sup>60</sup> См. об этом: *Luchterhandt O.* Russlands erstes Polizeigesetz: Polizeibegriff und Struktur // *Staat, Verwaltung, Information*. Festschrift für H. P. Bull. 2011, S. 237 ff.; *von Gall C.* Das neue russische Polizeigesetz // *Russland-Analysen*. Nr. 219. (06.05.2011). S. 2 ff.; *Deppe J.* Die Entwicklung des allgemeinen Verwaltungsrechts in der GUS // *Jahrbuch für Ostrecht*. Bd 52 (2011). S. 265 ff.

<sup>61</sup> См. об этом: *Knieper R.* Pulls and Pushes of Legal Reform in Post-Communist States // *Hague Journal on the Rule of Law*. 2: 111–126, 2010. S. 116.

*Германское общество по международному сотрудничеству (GIZ), отдел по эффективному управлению и правам человека*

*Деппе Й., доктор права, эксперт по планированию проектов в сфере правовых и судебных реформ*

*E-mail: jens.deppe@giz.de*

*Тел.: +4-961-9679-16-42*

*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Department of Effective Management and Human Rights*

*Deppe J., Doctor of Law, Expert in Project Planning in the Sphere of Legal and Judicial Reforms*

*E-mail: jens.deppe@giz.de*

*Tel.: +4-961-9679-16-42*

## АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СУДЫ – ВАЖНЫЙ МЕХАНИЗМ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

В статье рассматриваются проблема коррупции в государственном секторе и необходимость создания административных судов, что повысило бы степень защиты публичных прав граждан и режим законности в деятельности органов государственной власти и должностных лиц.

К л ю ч е в ы е с л о в а: коррупция, административные суды, государственный сектор, публичные права, должностные лица.

## ADMINISTRATIVE COURT AT AN IMPORTANT MECHANISM IN THE STRUGGLE AGAINST CORRUPTION

The current problem of corruption in the state sector and the necessity of creating administrative courts have been studied in the article. It would increase the degree of defence citizens public rights and the regime of legality in the activity of organs of State Power and authorities.

К e y w o r d s: corruption, administrative courts, state sector, public rights, authorities.

Поступила в редакцию 20 октября 2012 г.

В настоящее время одной из острых проблем нашего общества является коррупция в деятельности органов государственной власти и управления. По данным международной рейтинговой организации Transparency International, Россия является одной из самых коррумпированных из 180 стран мира. В 2009 г. индекс восприятия коррупции (ИВК) в государственном секторе России составлял 2,2 по шкале от 0 до 10 баллов (где ноль обозначает самый высокий уровень восприятия коррупции, а десять – наименьший), и мы занимали 146 позицию. В 2010 г. ИВК составила 2,1 балла и Россия делила 154 место с такими странами, как Папуа – Новая Гвинея, Таджикистан, Конго<sup>1</sup>.

Данное социальное зло оказывает негативное влияние на развитие экономики, демократических институтов общества, реализацию конституционных прав граждан в различных сферах общественной жизни. Ведь чиновник, не исполняющий закон, подрывает доверие к власти закона, а значит – и к демократическим устоям в целом<sup>2</sup>.

31 июля 2008 г. Президент Российской Федерации утвердил Национальный план противодействия коррупции. В нем отмечается, что коррупция серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и повышению эффективности национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие

к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации. Данный Национальный план содержит меры по законодательному обеспечению противодействия коррупции, по совершенствованию государственного управления, по повышению профессионального уровня юридических кадров и правовому просвещению<sup>3</sup>.

Во исполнение намеченных мер по противодействию коррупции был принят ряд нормативных правовых актов:

федеральные законы –

«О противодействии коррупции»<sup>4</sup> от 25 декабря 2008 г. № 59-ФЗ;

«Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов»<sup>5</sup> от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ;

«О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции»<sup>6</sup> от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ,

указы Президента РФ –

«О мерах по противодействию коррупции»<sup>7</sup> от 19 мая 2008 г. № 815;

«Об утверждении перечня должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные

служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей»<sup>8</sup> от 18 мая 2009 г. № 557;

«О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»<sup>9</sup> от 18 мая 2009 г. № 558;

«О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»<sup>10</sup> от 18 мая 2009 г. № 559;

«Об утверждении порядка размещения сведений о доходах, об имуществе, обязательствах имущественного характера лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, федеральных государственных служащих и членов их семей на официальных сайтах федеральных государственных органов и государственных органов субъектов Российской Федерации и предоставления этих сведений общероссийским средствам массовой информации для опубликования»<sup>11</sup> от 18 мая 2009 г. № 561;

«О проверке достоверности и полноты сведений, предоставляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению»<sup>12</sup> от 21 сентября 2009 г. № 1065;

«О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 гг.»<sup>13</sup> от 13 апреля 2010 г. № 460;

«О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов»<sup>14</sup> от 1 июля 2010 г. № 821;

«О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции»<sup>15</sup> от 21 июля 10 г. № 925;

постановление Правительства РФ –

«Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>16</sup> от 26 февраля 2010 г. № 96;

Приказ Минюста РФ «Об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупционность»<sup>17</sup> от 31 марта 2009 г. № 92.

5 октября 2011 г. Государственной Думой РФ были внесены изменения в ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>18</sup>, которые направлены против получившей широкое распространение в муниципальных образованиях практики трудоустройства родственников руководителей. Кроме того, в настоящее время Минюстом разработана особая программа, которая предполагает проведение общественных консультаций при назначении на ключевые должности госслужбы как на федеральном, так и на региональном уровнях, создание рейтинга специалистов и индексов коррумпированности<sup>19</sup>, введение так называемых «коллективных исков», когда любой человек может пожаловаться в суд на то, что волнует его как гражданина<sup>20</sup>, а также обязанность банков предоставлять по запросам правоохранительных органов информацию о финансовых операциях должностных лиц и планирование на федеральном уровне создание реестра коррупционеров – список лиц<sup>21</sup>, осужденных за коррупцию, которым будет запрещено работать во властных структурах<sup>22</sup>.

В юридической литературе<sup>23</sup> предлагается отлаживать механизмы привлечения юридических лиц к ответственности за коррупционные правонарушения, вводить дополнительные составы административных правонарушений, предусмотреть механизмы реализации мер юридической ответственности (административной, уголовной, дисциплинарной) для членов комиссий по разрешению конфликта интересов.

Проблема борьбы с коррупцией носит системный характер. Созданная система декларирования доходов и имущественного положения государственных служащих и членов их семей, антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов,

совершенствование законодательства, регулирующего процедуры закупок для государственных нужд, «исключающие возможность возникновения коррупционных схем»<sup>24</sup>, новые правила работы комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов, изменение уголовного законодательства, введение кратного штрафа за коррупционные преступления, активизация работы правоохранительных органов по этим преступлениям – всё это будет способствовать снижению уровня коррупции.

Вместе с тем, мы полагаем, что действенным элементом механизма борьбы с коррупционными проявлениями в административной сфере (а по сведениям Генерального прокурора РФ Ю. Чайки нарушения законов только со стороны органов местного самоуправления в 2009 г. оцениваются в 900 тыс., за 9 месяцев 2010 г. – 720 тыс.<sup>25</sup>) было бы создание административных судов, которые оперативно рассматривали бы публично-правовые споры в рамках специально разработанных, учитывающих специфику данных дел административно-процессуальных норм.

В настоящее время проверка законности действий должностных лиц, органов государственной власти и местного самоуправления, а также принимаемых ими актов осуществляется в ходе судебной процедуры в судах общей юрисдикции и арбитражных судах Российской Федерации. Суды общей юрисдикции руководствуются при рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений, Гражданским процессуальным кодексом. Порядок судопроизводства в арбитражных судах РФ определяется Арбитражным процессуальным кодексом РФ, третий раздел которого регулирует производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. Так, в 2010 г. районными судами Российской Федерации было рассмотрено 146,3 тыс. дел (в 2009 г. – 130,6 тыс. дел), возникающих из публично-правовых отношений, из них 116,7 тыс. – жалобы на неправомерные действия должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, органов государственной власти, местного самоуправления (в 2009 г. – 103,5 тыс.<sup>26</sup>).

В районные суды Тамбовской области в 2010 г. поступило 937 дел, а в первом полугодии 2011 г. – 674 дела, возникающих из публично-правовых отношений (в 2009 г. – 522 дела), из них рассмотрено 662 дела (в 1 полугодии 2011 г. – 393 дела, в 2009 г. – 402 дела). В 2010 г. удовлетворено 436 жалобы (65,8 %), в первой половине 2011 г. – 284 жалобы (72,3 %), а в 2009 г. – 242 жалобы (60, 2 %).

Мичуринским городским судом Тамбовской области в 2010 г. рассмотрено 66 дел, возникающих из публично-правовых отношений, а в первой половине 2011 г. – 45 дел. Так, решением Мичуринского городского суда от 27 октября 2011 г. (дело № 2-2184) было удовлетворено заявление А. о признании незаконным постановления администрации г. Мичуринска об отказе в постановке на учет в качестве нуждающейся в жилом помещении и обязанности администрации г. Мичуринска поставить А. на учет как нуждающуюся в жилом помещении.

К сожалению, в настоящее время в связи с большой нагрузкой в федеральных судах, особенно в районных судах городов, когда судьи в год рассматривают по 400–500 и более гражданских дел, а в производстве у судьи одновременно находятся 60–100 дел различной категории, сложно говорить об оперативности рассмотрения публично-правовых споров, учете специфики этих дел, особенностях процессуального положения сторон.

Следует отметить, что административные суды не являются для России каким-то новым, не исследованным видом правосудия. 30 мая 1917 г. Временным правительством было утверждено Положение «О судах по административным делам»<sup>27</sup>. Согласно данному положению, административному суду приносятся протесты и жалобы на все учреждения и на всех должностных лиц городского, земского и поселкового управления. При этом основанием для протестов и жалоб могут быть не только нарушения закона или обязательного распоряжения властей, осуществление полномочий с нарушением цели, для реализации которой оно предоставлено, но и уклонение от исполнения действия, предписанного законом или обязательным распоряжением власти, а также промедление с принятием решения (ст. 11). Закреплялись не только принципы устности, публичности, состязательности судопроиз-

водства (ст. 49–53), но и активная роль суда в ходе рассмотрения дела, состоящая в том, что суду, независимо от указаний участвующих в деле лиц, предоставляется право принимать меры к выяснению обстоятельств, собирать относящиеся к нему доказательства; требовать от судебных, правительственных, частных учреждений и от третьих лиц представления необходимых документов и сведений, вызывать и допрашивать свидетелей, истребовать заключение сведущих лиц, объявлять участвующим в деле лицам, какие доказательства должны быть ими представлены, производить проверку доказательств, не ограничиваясь при этом теми доказательствами, по которым объявлен спор (ст. 54, 55). Своим решением административный суд вправе не только оставить протест или жалобу «без последствий», отменить опротестованные или обжалованные постановления, распоряжения или действия, но и обязать учреждение или должностное лицо либо выполнить определенное действие, если оно предписано ему законом и необходимо для восстановления законного порядка и прав жалобщика, либо воздержаться от определенных действий, а также изменить опротестованное или обжалованное постановление (ст. 59).

Закрепленная в Положении от 30 мая 1917 г. модель административной юстиции, административных судов России превосходила многие системы административного правосудия того времени в зарубежных странах<sup>28</sup>.

Идея необходимости создания административных судов в настоящее время поддержана и отстаивается как учеными-теоретиками<sup>29</sup>, так и учеными-практиками<sup>30</sup>. Так, по мнению Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, необходимость создания административного судопроизводства – это принципиальная правовая позиция Верховного Суда. По его словам, «На сегодняшний день такого полноценного самостоятельного вида судопроизводства в России не создано. Между тем его необходимость, в особенности в условиях борьбы с коррупцией и чиновничьим произволом, очевидна»<sup>31</sup>.

Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин обращает внимание на «необходимость ... принять принципиальное решение о создании в России полноценного административного судопроизводства»<sup>32</sup>.

Для решения данной проблемы имеются определенная нормативно-правовая база и ряд законопроектов. Согласно ст. 118 Конституции РФ, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Статья 26 ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» предусматривает создание в системе федеральных судов общей юрисдикции судов по рассмотрению административных дел<sup>33</sup>. В 2000 г. был принят в первом чтении Федеральный закон «Об административных судах». В 2004 г. в журнале «Российская юстиция» был опубликован законопроект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ). Анализ данного законопроекта позволяет сделать вывод, что его авторы восприняли особенности административного судопроизводства, нормы и принципы международного права.

Согласно законопроекту Кодекса об административном судопроизводстве, обязанность доказывания законности обжалуемого решения, действия (бездействия) лежит на административном ответчике; предусмотрено оказание судом помощи заявителю в собирании доказательств; в проекте КАС РФ предусматривается возможность по административным делам не уплачивать предварительно государственную пошлину, что, по нашему мнению, сделает обращение в суд за защитой нарушенных их прав и свобод более доступным для граждан; в случае возникновения неустранимых сомнений вопрос должен решаться в пользу гражданина, что свидетельствует о приоритете интересов гражданина; также предлагается значительно уменьшить проблему длительности сроков рассмотрения дел путем расширения прав суда второй инстанции рассмотреть дело по существу, а также внесения правовой новеллы – модельное дело. Предполагается создать межрайонные суды первой инстанции и окружные суды второй инстанции. Таким образом территории, подпадающие под юрисдикцию этих судов, не будут совпадать с административными границами ни районов, ни субъектов Федераций, что значительно повысит независимость этих судов.

В связи с этим полагаем, что в борьбе с таким социальным злом, как коррупция, не-

обходимо не только повышать требования к государственным служащим, применять уголовные меры к ним за злоупотребления полномочиями, контролировать их доходы, но и создать систему специализированных административных судов, обладающих большей независимостью, профессионализмом, действующих по специальным процессуальным нормам, что позволит оперативно принять объективное и законное решение, защитить публичные права граждан и повысить режим законности в деятельности органов государственной власти и их должностных лиц. А это, в свою очередь, будет способствовать формированию у граждан такой психологии, когда вместо «финансового стимулирования» представителей органов власти в решении тех или вопросов они будут обращаться в суд, который оперативно разрешит их спор.

Кроме того, в развитие идеи о создании реестра коррупционеров – списка лиц, осужденных за коррупционные преступления, на наш взгляд, следовало бы создать реестр должностных лиц (возможно, на региональном или муниципальном уровне), в который заносить решения судов, признающие действия этих лиц незаконными, что также необходимо учитывать как при рассмотрении вопроса о продвижении по службе этого работника, так и вообще о его нахождении на занимаемой должности.

К сожалению, до настоящего времени ни Федеральный закон «Об административных судах», ни Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации Государственной Думой РФ не приняты. Можно лишь надеяться, что высказанная Председателем Правительства Российской Федерации В. В. Путиным в его предвыборной статье «Демократия и качество государства» идея о необходимости «введения практики административного судопроизводства не только для бизнеса, но и для специального рассмотрения споров граждан с чиновниками»<sup>34</sup>, возложив бремя доказывания на административный орган, найдет в скором будущем свое законодательное закрепление.

<sup>1</sup> См.: Габрелян Э. В. Проблемы коррупции в России // Рос. юстиция. 2011. № 5. С. 30 ; см. также: Летуновский В. В., Агеев А. В. О противодействии коррупции // Рос. юстиция. 2010. № 1. С. 47–48.

<sup>2</sup> Медведев Д. А. Выступление на V Экономическом форуме в Красноярске // Рос. газета. 2008. 16 февр.

<sup>3</sup> Национальный план противодействия коррупции // Рос. газета. 2008. 5 авг.

<sup>4</sup> Парламентская газета. 2008. 31 дек.

<sup>5</sup> Рос. газета. 2009. 22 июля.

<sup>6</sup> Там же. 2011. 6 мая.

<sup>7</sup> Там же. 2008. 22 мая.

<sup>8</sup> Там же. 2009. 20 мая.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Рос. газета. 2009. 22 сент.

<sup>13</sup> Там же. 2010. 5 марта.

<sup>14</sup> Там же. 7 июля.

<sup>15</sup> Там же. 23 июля.

<sup>16</sup> Там же. 5 марта.

<sup>17</sup> Рос. газета. 2009. 24 апр.

<sup>18</sup> См.: О Муниципальной службе в Российской Федерации : федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 10. Ст. 1152 ; 2008. № 30. С. 3616 ; Рос. газета. 2011. 24 окт.

<sup>19</sup> Чиновничитание // Рос. газета. 2011. 25 окт.

<sup>20</sup> См.: Куликов В. Под честное слово // Рос. газета. 2011. 22 нояб.

<sup>21</sup> См.: Операция «антикоррупция» // Рос. газета. 2011. 24 нояб.

<sup>22</sup> См.: Взятки по списку // Рос. газета. 2011. 24 нояб.

<sup>23</sup> См.: Куракин А. В., Колчманов Д. Н., Марьян А. В. Проблемы реализации института административной юстиции в предупреждении и пресечении коррупции // Рос. юстиция. 2010. № 3. С. 24–26.

<sup>24</sup> См.: Вне закона, вне морали : интервью с главой администрации Президента РФ С. Е. Нарышкиным // Рос. газета. 2010. 9 дек.

<sup>25</sup> См.: Местную власть избавят от давления // Рос. газета. 2010. 27 дек.

<sup>26</sup> См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2010 год // Рос. юстиция. 2011. № 8. С. 61.

<sup>27</sup> См.: Собрание узаконений распоряжений Правительства. 1917. № 127. Ст. 692.

<sup>28</sup> См.: Зеленцов А. Б., Радченко В. И. Административная юстиция в России. История и современность. М., 2002. С. 86.

<sup>29</sup> См., например: Стариков Ю. Н. От административной юстиции к административному судопроизводству. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 1. Воронеж, 2003 ; Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1998 ; Топорнин Б. Н. Развитие судебной власти в России : общие подходы // Судебная реформа : проблемы и перспективы. М., 2001. С. 3–68 ; Абросимова Е. Б. Цели и правовые основы судебной реформы в Российской Федерации (1991–2000 гг.) // Там же. С. 75–86 ; Салищева Н. Г. Административная юстиция // Там же. С. 167–176 ; Скитович В. В. Проблемы административной юстиции как формы реализации судебной власти. М., 1999 ; Еришов В. В. Теоретические и практические проблемы разрешения административных споров // Судебное рассмотрение административных дел : правовая реальность и перспективы развития : сборник. М., 2002. С. 35–68 ; Хаманева Н. Ю., Салищева Н. Г. Административная юстиция и административное судопроизводство. М., 2001 ; Хаманева Н. Ю. Административно-правовые споры : проблемы и способы их разрешения // Государство

и право. 2006. № 11. С. 5–13 ; Демин А. А. К понятию административного процесса // Государство и право на рубеже веков : конституционное и административное право : материалы Всерос. конф. М., 2000. С. 112–115 ; Николаев Л. А., Соловьева А. К. Административная юстиция и административное судопроизводство : зарубежный опыт и российские традиции : сборник. СПб., 2004.

<sup>30</sup> См., например: Лебедев В. М. Совершенствование правосудия – существенный фактор устойчивого развития России // Рос. юстиция. 2003. № 3. С. 2–4 ; Серков П. Введение административного судопроизводства – кон-

ституционный долг законодателя // Рос. юстиция. 2003. № 12. С. 54 ; Яковлев В. Ф. Об административных судах // Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 8.

<sup>31</sup> См.: Совершенствование правосудия не имеет календарных ограничений // Судья. 2011. Май. С. 27.

<sup>32</sup> См.: Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 359.

<sup>33</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>34</sup> Путин В. В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 7 февр.

*Тамбовский областной суд*

*Ламонов Е. В., кандидат юридических наук, профессор кафедры педагогики и права Мичуринского аграрного университета, заместитель председателя Тамбовского областного суда*

*E-mail: oblsud.tmb@sudrf.ru*

*Тел.: 8-905-047-96-38*

*Tambov Regional Court*

*Lamonov E. V., Candidate of Law Sciences, Professor of the Law and Pedagogical Department of the Michurinsk State Agrarian University, Vice-chairman of the Tambov Regional Court*

*E-mail: oblsud.tmb@sudrf.ru*

*Tel.: 8-905-047-96-38*

## ГРУППОВОЙ ИСК В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В статье предпринята попытка анализа, оценки эффективности и выявления недостатков правового регулирования института группового иска в арбитражном судопроизводстве России. На основе сделанных выводов формулируются предложения по совершенствованию законодательства в данной сфере.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** арбитражное судопроизводство, групповой иск, истец, лица, присоединившиеся к групповому иску; лица, не присоединившиеся к групповому иску; права лиц, участвующих в деле.

## THE CLASS ACTIONS IN ARBITRATION LEGAL PROCEEDINGS OF RUSSIA: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND WAY OF THEIR DECISIONS

In this article we have undertake an afford to analyze, to rate efficiency and to reveal legal regulation's defaults of class actions' institute in the arbitral legal procedure in Russia. On the basis of made conclusions the proposals on perfection of legislation in this sphere are pronounced.

**К e y w o r d s:** arbitrazh procedure, class action, suitor, person acceded to suit, person not acceded to suit, rights of the person participating in legal procedure

Поступила в редакцию 15 октября 2012 г.

Отмечающий в 2012 г. десятилетний юбилей с момента принятия и вступления в силу Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) неоднократно претерпевал изменения, но, пожалуй, одним из самых существенных преобразований в сфере правового регулирования арбитражного судопроизводства стало введение главы 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», в которой получил легализацию институт группового иска<sup>1</sup>. Появление данного института стало важнейшим событием для всей правовой системы РФ в целом, поскольку до этого момента процессуальное право не предусматривало возможности использования данного процессуального механизма в целях защиты прав и законных интересов определенной многочисленной группы лиц.

Разработка и введение института частного группового иска осуществлялись в увязке с рядом других положений, посвященных, главным образом, совершенствованию процедуры рассмотрения и разрешения корпоративных споров. Об этом свидетельствует пояснительная записка, сопровождавшая текст законопроекта, дополнявшего АПК РФ главой 28.2, в одном из пунктов которой было указано, что

«законопроект направлен на совершенствование действующего процессуального законодательства, а также законодательства, регулирующего правовое положение хозяйственных товариществ и обществ, кооперативов, в части, посвященной процедурным вопросам урегулирования так называемых корпоративных споров»<sup>2</sup>. Любопытно, что первая редакция этого законопроекта закрепляла институт обращения в арбитражный суд с заявлением в защиту прав и законных интересов других лиц исключительно по корпоративным спорам, и лишь впоследствии, после доработки законопроекта, возможность использования группового иска была расширена.

Итак, институт частного группового иска был введен в арбитражный процесс, однако правовое регулирование процедуры рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц породило множество вопросов, однозначных ответов на которые не содержат ни доктрина процессуального права, ни материалы судебной практики. Нормы главы 28.2 АПК РФ порождают неопределенность относительно различных аспектов практического применения частного группового иска, что, естественно, препятствует практическому применению института. Судебная практика применения группового иска в настоящий

момент не сложилась, хотя прошло уже значительное количество времени с момента его закрепления в АПК РФ. Это вызвано прежде всего недостатками правовой регламентации.

Одной из наиболее обсуждаемых является проблема определения основания для предъявления группового иска. Согласно п. 1 ст. 225.10 АПК РФ<sup>3</sup>, юридическое или физическое лицо, являющееся участником правоотношения, из которого возникли спор или требование, вправе обратиться в арбитражный суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов других лиц, являющихся участниками этого же правоотношения. Согласно данной норме, в защиту прав и законных интересов группы лиц также могут обратиться органы, организации и граждане в случаях, предусмотренных федеральным законом, и, судя по буквальному толкованию, связанность одним правоотношением заявителя и представителей группы, в защиту прав которых предъявляется иск, не требуется.

По обозначенному правилу, право на предъявление группового иска юридическим или физическим лицом связано с юридическим фактом – участием заявителя в правоотношении, из которого возник спор или требование, в котором участвовали и представители группы, в защиту прав которых иск предъявляется. Мы полагаем, что указанная формулировка является не совсем удачной. Судья, каждый раз решая вопрос о том, имеется ли основание для принятия к производству группового иска, будет вынужден обращаться к квалификации основания иска как единого правоотношения для заявителя и присоединившихся к иску лиц, что может быть сопряжено с определенными трудностями. Справедливо по этому поводу пишет В. В. Ярков: «Возникает вопрос не только теоретического, но и прикладного характера – понимание правоотношения как простого или как единого сложного правоотношения, объединяющего множество элементарных правоотношений и основанного на многосубъектности. Речь не идет о том, что судьи должны углубиться в изучение сугубо научной доктрины, однако необходимо определить, какой концепции они будут придерживаться»<sup>4</sup>.

Полагаем, что закрепление основания для предъявления группового иска посредством

указания нескольких юридических фактов было бы более удобным для правоприменителя. Для сравнения приведем правило 23 Федеральных правил гражданского судопроизводства США, согласно которому один или несколько членов группы вправе предъявить иск или отвечать по иску в качестве представителей всей группы при совокупности следующих условий: 1) группа настолько многочисленна, что присоединение к процессу всех ее участников не представляется возможным; 2) существуют вопросы права или общий для данной группы юридический факт; 3) требования или доводы защиты представителя группы типичны требованиям и доводам защиты участников группы; 4) представители будут добросовестно и адекватно защищать интересы группы<sup>5</sup>.

Указание нескольких юридических фактов в качестве оснований для предъявления группового иска, на наш взгляд, существенно облегчает работу судьи по оценке допустимости его предъявления. В связи с этим далеко не случайным видится предложение, которое содержится в разработанном Министерством юстиции Российской Федерации проекте Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части урегулирования порядка рассмотрения споров между гражданами, общественными объединениями и органами государственной власти, органами местного самоуправления)», предусматривающее введение института частного группового иска в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ). Данный законопроект обуславливает возможность обращения юридического лица или гражданина в защиту прав и законных интересов группы лиц совокупностью следующих условий:

- 1) многочисленность или неопределенность числа членов группы, затрудняющая разрешение требований потенциальных членов группы в индивидуальном порядке;
- 2) однородность предмета и основания требований членов группы;
- 3) использование всеми членами группы одинакового способа защиты права;
- 4) наличие общего ответчика (соответчиков);
- 5) рассмотрение исков в индивидуальном порядке может привести к нарушению прав

и охраняемых законом интересов других членов группы<sup>6</sup>.

Действующее правовое регулирование рассмотрения гражданских дел по групповым искам порождает наиболее серьезные вопросы о правовом статусе субъектов, выступающих в групповом иске на стороне истца. Законодатель не счел необходимым указать в ст. 40 АПК РФ «Состав лиц, участвующих в деле», являющейся общей по содержанию и закрепляющей перечень всех субъектов процесса вне зависимости от вида производства, ни фигуру лица, обратившегося в защиту прав и законных интересов группы лиц, ни фигуру лица, присоединившегося к такому требованию.

В силу прямого указания п. 2 ст. 225.12 АПК РФ, лицо, обратившееся в защиту прав и законных интересов группы лиц, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца. Данный субъект имеет свой материально-правовой интерес в исходе дела, так как сам является участником правоотношения, из которого, выражаясь языком законодателя, возник спор или требование. При этом лицо, предъявив иск, возбудило производство. Но все эти признаки не позволяют данную процессуальную фигуру отнести к категории истца в традиционном понимании, так как лицо, обратившееся с групповым иском, защищает права и законные интересы не только свои, но еще и группы лиц, что несколько роднит данного субъекта с фигурой представителя. В то же время такое лицо не является представителем в том смысле, в котором определяет данную процессуальную фигуру норма ст. 59 АПК РФ: во-первых, как уже было отмечено, лицо, предъявившее групповой иск, само имеет материальный интерес в разрешении дела; во-вторых, полномочия представителя основываются на доверенности или указании нормативно-правовых актов, учредительных документов, а лицо, предъявившее групповой иск, в силу указания п. 1 ст. 225.12 АПК РФ, действует без доверенности на основании документов о присоединении лиц к требованию; в-третьих, полномочия такого лица могут быть прекращены по требованию большинства лиц, присоединившихся к иску, а также в связи с отказом от иска. Анализ правового положения такого субъекта приводит к выводу о том, что, вводя институт группового иска, законодатель сформировал совершенно

новую, ранее не знакомую арбитражной процессуальной системе фигуру, сочетающую в себе черты истца и представителя. В данной ситуации представляется обоснованным применение достаточно распространенного в научной среде термина «истец-представитель»<sup>7</sup>, даже вопреки тому, что АПК РФ в нормах главы 28.2 именует данную процессуальную фигуру как «лицо, обратившееся в защиту прав и законных интересов группы лиц».

Фигура истца-представителя является ключевой в производстве по групповому иску, поскольку, обладая правами и обязанностями истца, данный субъект своими процессуальными действиями обеспечивает защиту прав и законных интересов всей группы. Лицо, присоединившееся к групповому иску, может вовсе не являться в процесс, всецело доверив свое требование истцу-представителю, причем данное доверие основывается на норме п. 2 ст. 225.12 АПК РФ, обязывающей истца-представителя группы добросовестно защищать ее права и законные интересы.

Полномочия истца-представителя прекращаются определением арбитражного суда в двух случаях:

1) в случае отказа от иска;

2) по требованию большинства лиц, присоединившихся к такой группе, при наличии серьезных оснований для прекращения полномочий, в частности грубого нарушения этим лицом своих обязанностей или обнаружившейся неспособности к разумному ведению дела о защите прав и законных интересов группы лиц. В этом случае лицо подлежит замене на другое лицо, указанное в ходатайстве группы.

Процедура замены истца-представителя в связи с отказом от иска детально урегулирована в п. 2–7 ст. 225.15 АПК РФ, и мы не видим смысла приводить ее описание в настоящей статье. Акцентируем внимание лишь на следующем весьма любопытном аспекте. Отказ истца от иска по общему правилу ст. 150 АПК РФ влечет за собой прекращение производства по делу, а также, в силу ст. 151 АПК РФ, недопустимость последующего обращения лица в суд с тождественным иском к тому же ответчику. Мы полагаем, что указанные последствия в равной степени распространяются и на истца-представителя группы лиц в случае его отказа от иска. После того как арбитраж-

ный суд своим определением прекратит производство по делу в отношении такого лица, он полностью утрачивает право на рассмотрение своего требования.

Однако в научной среде существует и принципиально иное мнение. С. В. Левичев полагает, что групповой иск, в отличие от индивидуального, индивидуализируется именно правоотношением, стало быть, по мнению ученого, обратившееся лицо продолжает оставаться участником спорного материального правоотношения, являющегося предметом судебного рассмотрения, следовательно, оно может присоединиться к требованию, приобретя статус лица, присоединившегося к групповому иску<sup>8</sup>. Главный аргумент в поддержку данной позиции автор видит в норме п. 4 ст. 225.16 АПК РФ, согласно которой арбитражный суд оставляет исковое заявление или заявление без рассмотрения, если после принятия его к производству установит, что такое исковое заявление или такое заявление подано лицом, не воспользовавшимся правом на присоединение к групповому иску, находящемуся в производстве суда, к тому же ответчику и о том же предмете. Ссылаясь на указанную норму, С. В. Левичев делает вывод о том, что групповой иск индивидуализируется именно правоотношением<sup>9</sup>. Полагаем, что данное мнение основано на неверном толковании закона. Во-первых, возможность истца-представителя опосредованно защищать свои права после отказа от иска путем присоединения к группе, прямо нормами АПК РФ не закреплена; во-вторых, ссылка на п. 4 ст. 225.16 АПК РФ представляется недопустимой, так как норма данной статьи регулирует совершенно иное отношение – предъявление в новом процессе иска, тождественного групповому иску, уже находящемуся в производстве арбитражного суда. Кроме того, даже если допустить саму возможность апеллирования к обозначенной норме (как делает С. В. Левичев), можно заметить, что само указание нормы на находящийся в производстве групповой иск с его предметом и, разумеется, основанием (а безосновательных исков в действующем производстве попросту не может быть), свидетельствует о том, что применительно к групповым требованиям закон не допускает иных объемов в определении тождественности по отношению к другим искам.

Истец-представитель, следуя буквальному толкованию уже процитированной выше нормы о наделении данного субъекта правами и обязанностями истца, вправе заключить от имени всей группы мировое соглашение, а также реализовать иные распорядительные права. Возникает серьезнейший вопрос, разрешение которого имеет принципиальное значение: вправе ли истец-представитель заключать мировое соглашение, изменять предмет иска, увеличивать размер исковых требований, признавать обстоятельства и факты по делу путем заключения соглашения самостоятельно и без контроля со стороны лиц, присоединившихся к требованию, или же такие действия должны ими контролироваться? Полагаем, не вызывает сомнений тот факт, что совершение любых обозначенных выше распорядительных действий истцом-представителем самым прямым образом затрагивает права и интересы лиц, присоединившихся к групповому иску, что придает важнейшее значение разрешению данного вопроса. Речь идет о правах и интересах (как материальных, так и процессуальных) лиц, которые в силу самой законодательной конструкции доверили их защиту иному лицу.

К сожалению, закон не содержит однозначного ответа на обозначенный вопрос. Норма ст. 225.15 АПК РФ регламентирует исключительно осуществление такого распорядительного действия, как отказ от иска. Порядок заключения мирового соглашения истцом-представителем от имени всей группы, а также осуществление иных распорядительных действий законом специально не урегулированы, а потому может сложиться представление, что совершение таких процессуальных действий основывается на свободе усмотрения истца-представителя.

В научной юридической литературе данный вопрос является дискуссионным. Так, В. В. Ярков на страницах своей статьи задается вопросом: «Решаются ли эти вопросы большинством голосов членов группы, либо единогласно всем составом группы, либо от имени группы лиц эти полномочия презюмируются переданными истцу-представителю?»<sup>10</sup>. В итоге ученый приходит к мнению, что указанные распорядительные действия полностью находятся в компетенции истца-предста-

вителя, так как он действует от имени всей группы без доверенности.

Крайне любопытную позицию в решении данного вопроса занимает С. В. Левичев, который, справедливо отмечая, что закон не указывает на то, как принимаются решения об одобрении заключения истцом-представителем мирового соглашения или изменения предмета иска, объясняет подобную ситуацию наличием пробела в законе<sup>11</sup>. А раз имеется пробел, то правоприменитель, столкнувшись с ним, должен восполнить его путем применения аналогии закона, а именно распространив на все случаи осуществления распорядительных действий лицом, обратившимся в защиту прав и законных интересов группы лиц, правила, регулирующие процедуру замены такого лица (п. 8 ст. 225.15 АПК РФ). Иными словами, по мнению С. В. Левичева, осуществление распорядительных действий истцом-представителем должно подчиняться воле большинства лиц, присоединившихся к требованию, следовательно, суду следует выяснять волю такого большинства всякий раз перед тем, как принять такие действия со стороны истца-представителя.

Еще раз считаем необходимым отметить, что закон не регламентирует специальным образом осуществление истцом-представителем группы распорядительных прав, кроме права отказа от иска. Свидетельствует ли такая ситуация о наличии пробела в правовом регулировании рассмотрения дел о защите прав группы лиц? Умышленно ли законодатель подчинил осуществление иных распорядительных прав, кроме права на отказ от иска, воле истца-представителя или, что называется, «забыл» предусмотреть специальную процедуру их осуществления, подобно той, которая применяется при отказе от иска, – остается загадкой. Парадокс ситуации видится в том, что наличие в законе специальной процедуры замены истца-представителя в связи с его отказом от иска, направленной на защиту интересов всей группы, и отсутствие регламентации совершения истцом-представителем иных распорядительных действий может свидетельствовать как о пробельности АПК РФ в данной части, так и о специальном усмотрении на то законодателя, причем в равной мере.

Мы полагаем, что вопрос о порядке осуществления распорядительных прав от имени

группы в отсутствие четкого указания закона должен разрешаться с учетом особой природы группового иска как процессуального средства защиты материальных и процессуальных прав лиц, которые, присоединившись к иску, доверили истцу-представителю защиту этих прав. Интерес группы всегда должен превалировать над интересом отдельного субъекта. Поэтому идеальным разрешением данной проблемы, на наш взгляд, было бы четкое законодательное закрепление процедуры получения согласия большинства лиц, присоединившихся к групповому иску, на распорядительные процессуальные действия (по аналогии с п. 8 ст. 225.15 АПК РФ), но пока такая процедура отсутствует, полагаем, суд должен осуществлять контроль за тем, чтобы совершение подобных действий не вызывало ущемления прав членов группы. Более того, контроль со стороны суда предусматривается п. 5 ст. 49 АПК РФ, согласно которой суд не принимает отказ истца от иска, уменьшение им размера исковых требований, не утверждает мирового соглашения сторон, если это противоречит закону или нарушает права других лиц. Уместно сослаться на процессуальное законодательство США, согласно положениям которого, представитель группы обязан проинформировать всех участников группы о заключении мирового соглашения и его условиях, а участники группы получают право выхода из нее в случае несогласия с ними либо с самим фактом мирового соглашения<sup>12</sup>. При этом суд осуществляет контроль за порядком заключения соглашения и выработкой его условий.

Правовое положение лиц, присоединившихся к требованию о защите прав и законных интересов группы, крайне неопределенно. По сути, упоминая об этой процессуальной фигуре, мы говорим о совершенно новом участнике арбитражного судопроизводства, которого нельзя отнести ни к истцу, ни к заявителю и заинтересованной стороне, ни к третьим лицам. Законодатель не считал необходимым указать данного участника арбитражного судопроизводства в общей по смыслу ст. 40 АПК РФ, определяющей состав лиц, участвующих в деле, что выглядит серьезной ошибкой, требующей исправления.

Определяя правовой статус лиц, присоединившихся к групповому иску, законодатель

ограничился пунктом одной ст. 225.16 АПК РФ, наделяющей данных субъектов правом знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, снимать с них копии. В опосредованной форме участники группы наделяются правом ходатайствовать о замене истца-представителя в связи с серьезными основаниями, в частности, неспособностью к разумному ведению дела или грубому нарушению обязанности добросовестно отстаивать права и законные интересы группы лиц (п. 8 ст. 225.15 АПК РФ), а также правом замены истца-представителя в случае отказа последнего от иска (п. 1, 3 ст. 225.15 АПК РФ).

В связи с тем, что лицо, присоединившееся к группе, не указано в ст. 40 АПК РФ в качестве участника арбитражного производства, с позиций буквального толкования арбитражного процессуального закона на него не распространяются права и обязанности, перечисленные в ст. 41 АПК РФ.

Относительно правомочий лиц, присоединившихся к групповому иску, в отношении контроля за распорядительными действиями истца-представителя уже было сказано выше. Идея подчиненности процессуальных действий истца-представителя воле группы, которая следует из самой модели группового иска как процессуального средства защиты прав множественности лиц, привела некоторых исследователей к интересной мысли. В частности, Б. А. Журбин высказал предложение закрепить в главе 28.2 АПК РФ процессуальный статус «собрания группы лиц», к компетенции которого относилось бы решение всех вопросов, касающихся деятельности заявителя иска, а также контроль за его позицией по делу<sup>13</sup>. Подобное предложение по изложенным выше причинам кажется весьма обоснованным и заслуживающим преобразования в соответствующие правовые нормы.

Особенностью российской модели группового иска является правило о необходимости формирования персонифицированной группы лиц, чьи права защищаются таким иском. Формирование группы осуществляется на следующих этапах: 1) *в момент предъявления иска*, так как, согласно п. 2 ст. 225.10 АПК РФ, дело подлежит рассмотрению по правилам главы 28.2 АПК РФ только в случае, если к дню обращения в арбитражный суд истца-представителя к его требованию присоединились

не менее чем пять лиц; 2) *на стадии подготовки дела к судебному разбирательству* (п. 2, 3 ст. 225.14 АПК РФ); 3) *до момента удаления суда в совещательную комнату для вынесения решения*, так как п. 4 ст. 225.16 АПК РФ допускает присоединение к иску до момента, пока групповой иск находится в производстве суда, т.е. по нему не вынесено судебное решение.

В заключение анализа правового статуса субъектов группового иска хотелось бы затронуть еще одну серьезную проблему, вызванную недостаточно определенным правовым регулированием данных отношений. Вправе ли лица, присоединившиеся к групповому иску, по собственной инициативе обжаловать состоявшееся решение по делу? Наличие подобного права у истца-представителя совершенно очевидно, но при этом легко представить себе ситуацию, при которой данный субъект не воспользуется им даже при наличии явных оснований для обжалования судебного решения. Как в таких случаях могут быть защищены законные интересы участника группы, не получившего искомой защиты его конкретного права судебным актом? АПК РФ в главе 28.2 прямо возможность обжалования судебного решения лицом, присоединившимся к групповому иску, не оговаривает, а распространение такого права на основании ст. 41 АПК РФ в отношении данных участников судопроизводства по уже изложенной выше причине не осуществляется. Не подлежит применению в данном случае норма ст. 42 АПК РФ, предоставляющей право лицам, не участвовавшим в деле, обжаловать судебный акт, если он касается их прав и обязанностей и если суд не допускает ошибки в определении персонифицированного состава лиц, подлежащих привлечению в процесс. Обозначенный вопрос не разрешен судебной практикой, по вполне понятным причинам не получил однозначного ответа и на страницах различных научных изданий.

Право на обжалование состоявшегося по делу судебного решения является неотъемлемым элементом общего права на судебную защиту, закрепленного в ст. 46 Конституции Российской Федерации. Поэтому, пока законодатель не разрешил данный вопрос однозначно, полагаем, что лица, присоединившиеся к групповому иску, руководствуясь нормой о прямом действии Конституции РФ, вправе

со ссылкой на соответствующие конституционные нормы, подавать жалобы на вынесенное по делу судебное решение независимо от того, подал ли жалобу истец-представитель. Реализация данного права, поставленная в зависимость от действий истца-представителя, может создать ситуацию, при которой истец-представитель не подаст жалобу на судебный акт, вынесенный в ходе производства по групповому иску, а обращение с аналогичной жалобой лица, присоединившегося к группе, может встретить препятствие в виде истечения срока на подачу жалобы.

Пункт 4 ст. 225.16 АПК РФ содержит правило, согласно которому арбитражный суд оставляет исковое заявление или заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что такое исковое заявление (заявление) подано лицом, не воспользовавшимся правом на присоединение к групповому иску, находящемуся в производстве арбитражного суда, к тому же ответчику и о том же предмете. В случае, если суд, приняв иск к производству, установит, что уже имеется принятое по требованию о защите прав и законных интересов группы лиц и вступившее в законную силу судебное решение, а лицо, учинившее тождественный иск, не воспользовалось ранее правом на присоединение к групповому иску к тому же ответчику и о том же предмете, суду следует прекратить производство по делу. Обозначенные нормы удостоились серьезной критики со стороны ученых.

Логика, которой руководствовался законодатель, формулируя данные нормы, заключается в потребности объединения всех тождественных требований к ответчику в рамках единого производства по групповому иску, что позволило бы избавить суд от необходимости рассмотрения однотипных дел в разных процессах, а также исключить вынесение весьма вероятных в таких ситуациях противоречащих друг другу судебных актов. Но при всей благожелательности мотивов законодатель данной нормой фактически лишил лиц, отказавшихся присоединиться к групповому иску, гарантированного Конституцией РФ права на судебную защиту. По сути, закон не оставляет выбора лицу, чьи права, наряду с другими в общем правоотношении, были нарушены: либо лицо присоединяется к групповому тре-

бованию, либо его нарушенное право останется без защиты.

Мы полагаем, что подобное безальтернативное регулирование, допущенное действующим АПК РФ в данном вопросе, не только недопустимо в государстве, позиционирующем себя как правовое, но и попросту противоречит самой сути группового иска. Приведем цитату Г. О. Аболонина, выражающую позицию, с которой мы полностью солидарны: «Данное суровое правило противоречит самому принципу группового иска – свободе выбора для каждого участника многочисленной группы: участвовать ли ему в судебном разбирательстве по групповому иску или нет»<sup>14</sup>. Право распоряжения предметом защиты и выбора того процессуального средства, которым эта защита в судебном порядке может быть осуществлена, есть неотъемлемое право каждого лица.

Применительно к рассматриваемой ситуации данное право выражается либо в решении лица о присоединении к группе, либо в решении самостоятельно защищать свои нарушенные права и законные интересы, и никакие соображения процессуальной экономии и превенции вынесения противоречащих судебных актов не могут выступать основанием для ограничения данного права. Отказ лица от присоединения к групповому иску не есть отказ от своего требования, а есть выражение воли самостоятельно отстаивать свои права, не доверяясь истцу-представителю, и именно поэтому закон не должен устанавливать таких негативных последствий отказа от присоединения к группе, как оставление иска без рассмотрения или прекращение производства по нему. Повторим: в том виде, в котором существуют в АПК РФ нормы пп. 4 и 5 ст. 225.16, они противоречат Конституции РФ, закрепляющей в ст. 46 право каждого на судебную защиту.

Мы полагаем, что арбитражный закон должен предусматривать возможность приостановления рассмотрения личного иска до момента, когда будет разрешено дело по групповому иску, а лицу, предъявившему иск, суд должен предложить присоединиться к групповому требованию, однако отказ от присоединения не должен влечь для заявителя никаких негативных последствий.

Весьма показательным примером является правило 23 Федеральных правил гражданско-

го процесса США, которое предусматривает, что оповещение потенциального участника группы о групповом иске начинается с указания на его право поддерживать иск лично или вовсе выйти из группы<sup>15</sup>.

Допущение возможности рассмотрения личного иска лица, отказавшегося присоединиться к групповому требованию, по которому уже состоялось судебное решение, безусловно, может создать риск вынесения противоречивых судебных актов. Данная проблема может быть решена путем признания обстоятельств, установленных вступившим в законную силу решением суда по групповому иску, преюдициальными фактами в отношении лица, не присоединившегося к группе, но являющегося участником того же правоотношения, что и члены группы, и заявившего иск, тождественный групповому, в отношении того же ответчика. Подобное правило позволит свести к минимальному риск вынесения противоречащих друг другу судебных актов. (Напомним, что действующее законодательство распространяет преюдициальную силу судебного решения только на лиц, являвшихся участниками группы в отношении того же ответчика.)

Введение групповых исков в сферу арбитражного судопроизводства воспринималось законодателем как серьезный шаг к повышению качества рассмотрения арбитражных дел за счет создания механизма, обеспечивающего эффективную защиту нарушенных прав и законных интересов многочисленной группы лиц. Групповой иск выглядел тем средством, которое способно избавить судей от необходимости рассматривать большое количество однотипных требований. Однако правовая регламентация рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц оказалась настолько неудачной, что оставляет впечатление крайне неподготовленной и необдуманной работы законодателя. В настоящий момент групповой иск не может выступать в качестве эффективного процессуального механизма защиты прав группы лиц, о чем, собственно, ярко свидетельствует отсутствие

судебной практики применения данного института. Однако неудачный (на данный момент) опыт не должен препятствовать деятельности законодателя по совершенствованию правового регулирования применения группового иска. Мы полагаем, что при поддержке высших судебных инстанций страны и с учетом ценных рекомендаций ученых, а также при проявлении творческого подхода законодатель способен преобразовать институт группового иска в реально действующее и эффективное средство защиты прав и законных интересов группы лиц.

<sup>1</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3642.

<sup>2</sup> Пояснительная записка к Законопроекту № 384664-4 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <http://www.asozd2.duma.gov.ru>

<sup>3</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 19.07.2009 № 205-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3642.

<sup>4</sup> Ярков В. В. Групповой иск : краткий комментарий главы 28.2 АПК РФ // Вестник ВАС РФ. 2010. № 9. С. 15.

<sup>5</sup> См.: *Federal Rules of Civil Procedure. IV. Rule 23. Class Action.*

<sup>6</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части урегулирования порядка рассмотрения споров между гражданами, общественными объединениями и органами государственной власти, органами местного самоуправления)». URL: <http://www.minjust.ru/node/2421>

<sup>7</sup> См.: Аболонин Г. О. Массовые иски. М., 2011. С. 103 ; Левичев С. В. Субъекты группового иска на стороне истца // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. С. 27 ; Ярков В. В. Указ. соч. С. 16.

<sup>8</sup> См.: Левичев С. В. Указ. соч. С. 27.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Ярков В. В. Указ. соч. С. 20.

<sup>11</sup> См.: Левичев С. В. Указ. соч. С. 28.

<sup>12</sup> См.: Аболонин Г. О. Указ. соч. С. 161–174.

<sup>13</sup> См.: Журбин Б. А. Собрание группы лиц как выражение принципа диспозитивности при рассмотрении арбитражными судами дел по групповым искам // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. С. 22.

<sup>14</sup> Аболонин Г. О. Указ. соч. С. 106.

<sup>15</sup> *Federal Rules of Civil Procedure. IV. Rule 23. Class Action.*

*Воронежский государственный университет*  
Вялых Е. И., аспирант кафедры гражданского права и процесса  
E-mail: [vyalukh@gmail.com](mailto:vyalukh@gmail.com)  
Тел.: 8(473) 275-12-20

*Voronezh State University*  
Vyalykh E. I., Post-graduate Student of the Civil Law and Procedure Department  
E-mail: [vyalukh@gmail.com](mailto:vyalukh@gmail.com)  
Tel.: 8(473) 275-12-20

---

---

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

С. Н. Махина

*Воронежский государственный университет*

## **ДИАЛЕКТИКА ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЖАЛОБЫ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ**

В статье поднимаются актуальные вопросы правового института административной жалобы; устанавливается международно-правовая природа права на обжалование; исследуется развитие данной правовой категории и основные этапы формирования правового института; анализируется нормативно-правовая основа жалобы различных исторических периодов функционирования российского государства; обосновывается необходимость изменения современного административно-правового регулирования права жалобы и действующего законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан; предлагаются направления дальнейшего развития института жалобы как самостоятельного правового образования, в структуре которого содержатся нормы как материального, так и процедурно-процессуального характера.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** челобитная, обращение, институт обращений, жалоба, правовой институт, законодательство, историческое развитие, направления усовершенствования, процедуры рассмотрения жалоб.

## **DIALECTICS OF THE LEGAL INSTITUTION OF ADMINISTRATIVE COMPLAINTS IN RUSSIAN LAW AND ISSUES FOR FURTHER DEVELOPMENT**

The article raises pressing questions of legal institute administrative complaint, established international legal nature of the right of appeal; study the development of this legal category and main stages of the legal institution, analyzes legal framework complaints of various historical periods of functioning of the Russian state, the necessity of modern change administrative and regulatory law of the complaint and of the current legislation on the order of consideration of citizens, offers directions for further development of the institution as an independent complaints of legal education. The structure of this institute contains norms of material character and procedural legal norms.

**К e y w o r d s:** petition, appeal, institution appeals, complaints, legal institutions, legislation, historical development, the direction of improvement, complaint procedure.

Поступила в редакцию 22 октября 2012 г.

Право на жалобу в современном мире является неотъемлемым, универсальным правом, присущим гражданам практически любого государства. Причем некоторые аспекты института жалобы берут свое начало в международных актах, а лишь затем проецируются в национальных правовых системах. Так, например, подписанный в Страсбурге в 1995 г. Дополнительный Протокол к Европейской социальной хартии, вводящий систему коллективных жалоб, устанавливает право подавать жалобы за рядом организаций, ссылаясь на ненадлежащее выполнение Европейской социальной хартии, принятой в 1965 г. и пересмотренной в 1996 г. (Россия не участвует).

Среди полномочных организаций названы: международные организации работодателей и работников, указанные в параграфе 2 ст. 27 Хартии; другие международные неправительственные организации, наделенные консультативным статусом при Совете Европы и включенные в составленный в связи с этим Правительственным комитетом список; национальные представительные организации работодателей и работников, находящиеся под юрисдикцией Договаривающейся Стороны, в отношении которой подана жалоба.

Однако в системе права Российской Федерации положения о жалобах, содержащиеся в целом ряде международных актов (в частности, в вышеназванном акте) своего отражения, к сожалению, не находят. Почему? Вопрос

достаточно сложный. Причем его и ставить-то в соответствии со сложившимися отечественными юридическими реалиями не вполне правомерно, поскольку как таковой правовой институт административной жалобы в действующем отечественном законодательстве развит весьма слабо, растворившись в более емком институте обращений граждан. В Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>1</sup>, развивающем положения ст. 33 Конституции РФ, определено, что обращение гражданина – это направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления.

Что касается жалобы, то ее самостоятельное конституционное определение отсутствует, а вышеназванный законодательный акт дает дефиницию, которая уже сама по себе спорна и вызывает недоумение: «жалоба – просьба (?!. – С. М.) гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц». Почему просьба? Если речь идет о нарушении, то очевидно, что в правовом государстве, исходя из приоритета и гарантированности государством прав, свобод и интересов личности, необходимо говорить только о *требовании* устранения допущенных органами публичной власти и их должностными лицами нарушений. Подход законодателя к административной жалобе как к просьбе существенно снижает и социальную, и юридическую, и практическую ценность этого охранительного института, определяя подателя жалобы не в качестве автономного и независимого субъекта, а в качестве просителя времен крепостного права.

Но это не единственная проблема «недоразвитости» и «недоэффективности» сегодняшнего института жалобы. Несмотря на то, что в настоящее время порядок рассмотрения обращений в целом и жалоб в частности урегулирован существенно лучше, чем в советский и ранний постсоветский периоды, вопросов еще остается очень много. Здесь и недостаточная регламентированность ответственности

соответствующих должностных лиц за ненадлежащее рассмотрение жалоб; и практически полное отсутствие санкций к должностным лицам, нарушившим права, свободы или ущемившим интересы граждан; и сложности с установленными федеральным законодательством лишь общими сроками для рассмотрения жалоб (т.е. без учета возможных обстоятельств, когда в целях обеспечения и охраны прав и интересов гражданина необходимо срочное решение вопросов, изложенных в жалобе), и неурегулированность процедур (равно как и мер ответственности) рассмотрения электронных обращений (жалоб), и др.

Следовательно, можно констатировать, что для преобразования в настоящее время в некоторой степени формального правового института в высокоэффективный правозащитный инструмент необходимо не только более качественное нормативное определение, но и развитие целого ряда теоретико-практических аспектов как материального, так и процедурно-процессуального характера. И это является серьезным поводом для научного поиска решения обозначенных проблем, доктринального осмысления конституционно обусловленного института административной жалобы, его научного моделирования и установления самостоятельного значения и места в системе отечественного (в частности, административного) права.

В научной литературе момент возникновения новой проблемы науки как особой формы научного знания и конкретно-исторического результата процесса научного познания принято связывать с дефицитом знаний о том или ином явлении, непреодолимыми существенными противоречиями в постановке и решении исследуемой задачи, а также с таким положением, когда старые средства и уровень исследования не могут привести к ее решению, стало быть, нужны новые научно-познавательные средства<sup>2</sup>. Однако, прежде чем, отвечая на обозначенные выше вопросы, предлагать новые решения, представляется целесообразным исследовать «старые» аспекты (генезис развития), не только раскрывающие эволюцию правовой категории (института), но и позволяющие вывести определенные закономерности ее динамики, учесть положительные и отрицательные стороны исследуемого явления, установить важнейшие предпосылки,

условия и взаимообуславливающие факторы формирования и развития.

### Краткий экскурс развития института жалобы

Юридическое развитие категории «жалоба» в России имеет многовековую практику. Прообраз жалобы – челобитная – возник на Руси практически параллельно с зарождением феодальных отношений. Однако попытки юридического оформления челобитной были предприняты позднее: в XV в. в Судебнике 1497 г. фиксировалось право обращаться с челобитными вплоть до самого государя<sup>3</sup>. «Родословная жалобы берет свое начало в челобитной московского периода русской истории, которая как процессуальный документ окончательно оформилась к XV в. и по содержанию являлась, в некотором смысле, «формулой просьбы» и даже мольбы»<sup>4</sup>.

Оформление института жалобы продолжилось в Соборном уложении 1649 г., где в главе 10 «О суде» регламентировались отдельные вопросы рассмотрения челобитной и ответственности недобросовестных жалобщиков<sup>5</sup>.

По сущностной характеристике первые челобитные примыкают к частным жалобам, содержанием которых являлись произвол и самоуправство государственных чиновников в отношении конкретных лиц или их сообществ. По юридико-историческому назначению челобитные можно рассматривать как основание формирования правозащитного института в сфере взаимодействия граждан и власти.

Дальнейшее активное развитие челобитных привело государственную власть к идее формирования специальных институтов по работе с ними. И уже в начале XVIII в. Петр I учредил должность рекетмейстера, в обязанность которого входили прием жалоб на коллегии и канцелярии, рассмотрение этих жалоб и доклад правительствующему Сенату<sup>6</sup>. А своим именованным указом от 27 апреля 1722 г. Петр I установил, что в случаях, когда коллегии и канцелярии не были непосредственно подчинены рекетмейстеру, жалобы на неправый суд докладывались императору. Таким образом, при Петре I впервые в истории развития нашего государства была создана служба по работе с жалобами.

Дальнейшее развитие института жалоб было связано с выделением их форм и, соот-

ветственно, формированием различных порядков их разрешения, а также с развитием системы специальных органов по работе с ними. Так, в Манифесте о порядке рассмотрения жалоб и просьб на высочайшее имя, подписанном Екатериной II 14 июня 1763 г.<sup>7</sup>, в обязанности статс-секретарей кабинета императрицы входил прием от частных лиц таких форм жалоб, как жалобы по поводу действий административных органов и специальные обращения, именуемые «прошения в собственные руки». Однако такой вид жалобы, как «жалобы, подлежащие судебному разбирательству», статс-секретари должны были возвратить просителям с обязательством передачи дела в суд<sup>8</sup>.

Основные черты жалоб этого периода объективно отражали все особенности государственного развития России того времени, все проблемы государства эпохи абсолютизма, в частности, неравенство правовых статусов жалоб и жалобщиков, основанное на сословно-представительных принципах, т.е. объем правомочий лиц, выступавших с обращениями в государственные органы, существенно различался и зависел от сословной принадлежности. Так, например, самыми большими правомочиями обладали собрания дворянства. В соответствии со ст. 47 и 48 Грамоты на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства («Жалованная грамота дворянству») от 21 апреля 1785 г. они могли направлять представления о своих общественных нуждах и пользах, которые, согласно ст. 49, не могли быть «противны законам или требованиям узаконений»<sup>9</sup>, генерал-губернатору или губернатору, а жалобы – самому ее императорскому величеству. Крестьяне могли направлять прошения и жалобы только должностным лицам местного уровня, им было запрещено жаловаться на действия помещиков, которым они принадлежали. Городское же население, в соответствии со ст. 36 Грамоты на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г. («Жалованная грамота городам»), могло направлять свои прошения (обращения) и жалобы только губернатору<sup>10</sup>.

Особое значение для развития института жалобы имели преобразования виднейшего русского деятеля М. М. Сперанского. В 1810 г. был принят Манифест «Об образовании

Государственного совета», ряд положений которого включал вопросы создания и функционирования в его структуре специального подразделения, возглавляемого одним из членов Совета – Комиссии прошений, принимавшей обращения на высочайшее имя. В компетенцию комиссии входило рассмотрение трех видов обращений – жалоб, прошений наград и милостей и проектов, форма которых, несколько видоизменившись, присутствует и в настоящее время в виде жалоб, ходатайств, предложений.

Важной особенностью Манифеста стал сохранившийся и в современном законодательстве запрет на рассмотрение анонимных жалоб; повторных обращений, по которым уже был дан отказ; и жалоб на решения, утратившие юридическую силу<sup>11</sup>.

В 1890 г. Высочайшим Указом Комиссия по принятию прошений была преобразована в Канцелярию Его Императорского Величества по принятию прошений, на высочайшее имя приносимых. Статья 9 этого акта весьма примечательна и должна быть исследована современными правоведами в целях совершенствования действующего законодательства, поскольку, в отличие от скромно обобщенного в ФЗ РФ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» понятия «жалоба», содержала развернутую систему видов (форм) жалоб, выделяя:

– жалобы на определения департаментов Сената, кроме кассационных;

– жалобы на постановления высших государственных установлений, когда жалоба приносилась по делам несудебным, и притом не по существу дела, а собственно «на противное событию изложение в постановлении обстоятельств дела», когда «сие подтверждено достоверными доказательствами»;

– жалобы на действия и распоряжения министров, главноуправляющих отдельными частями Сената и генерал-губернаторов, когда таковые действия и распоряжения не подлежали по закону обжалованию Сената<sup>12</sup>.

Отдельно выделялась категория жалоб, оставляемых без движения: жалобы, оставляемые без рассмотрения, и жалобы, оставляемые без последствий. Первая группа жалоб не рассматривалась по существу, вследствие чего решения по ним не принимались. В качестве оснований для оставления жалоб без

рассмотрения были названы: нарушение правил подачи, установленных Указом; подача жалобы поверенным, не имеющим юридических оснований действовать от имени своего поручителя; отсутствие необходимых документов (текста обжалуемого решения или нарушенного, по мнению заявителя, закона); истечение 4-месячного срока со времени объявления или приведения в исполнение обжалуемого решения; наличие в содержании жалобы нескольких предметов, имеющих различный порядок производства по ним; подача жалобы в виде телеграммы; написание жалобы беспорядочно или бессмысленно, на клочках бумаги или с неприличными выражениями.

Вторая категория обращений рассмотрению подлежала, но юридических последствий для заявителя это не имело. Жалоба к производству принималась, производство начиналось, но при выяснении соответствующих оснований прекращалось. К таким основаниям относились: принесение жалобы по вопросу, не относящемуся к компетенции Канцелярии; повторные жалобы, на которые уже дан отказ; жалобы, имеющие иной порядок разрешения; жалобы на увольнение от должности по представлению начальства, представленные без объяснения причин.

Рассматриваемый акт для развития института административной жалобы имел как положительный (например, освобождение от гербового сбора (ст. 10), обязательность уведомления заявителя о положении дел (ст. 28)), так и негативный опыт, некоторые аспекты которого не удается полностью преодолеть и в настоящее время (например, поскольку в акте отсутствовал запрет передавать жалобы тем лицам, решения или действия которых обжаловались, подавляющее большинство жалоб пересылалось Канцелярией в соответствующие департаменты, решения или действия чиновников которых и обжаловались заявителями<sup>13</sup>).

Кроме Канцелярии по принятию прошений в целях рассмотрения жалоб на действия высших должностных лиц государства на общегосударственном уровне были сформированы Особое Присутствие (для предварительного рассмотрения всеподданнейших жалоб) и Общее Собрание Сената (для итогового рассмотрения жалоб). Особое Присутствие рас-

сматривало только жалобы, направляемые главноуправляющим Канцелярии, и «никакие другие жалобы, прошения, объяснения, документы и иные бумаги им ни от кого не принимались»<sup>14</sup>. Присутствие, как правило, решений не принимало, а для передачи жалобы к рассмотрению в Сенате давало соответствующее заключение, основное назначение которого определялось в ст. 104 Указа об учреждениях Государственного Совета – «в какой мере изложенные в жалобе объяснения могут служить достаточным основанием к переносу дела на рассмотрение Общего Собрания Сената».

Вплоть до революционных событий начала XX в. в России действовала целая система органов, правомочных рассматривать жалобы, в частности: Второй департамент Сената (рассматривал жалобы на действия и решения должностных лиц (органов) губернского уровня); все министерства (рассматривали жалобы на действия и решения должностных лиц и органов уездного и губернского уровней); органы и должностные лица, уполномоченные к рассмотрению жалоб частных лиц, обществ и установлений на действия и распоряжения земских учреждений и городского общественного управления, указанные в целом ряде специальных актов (например, в Положении о губернских и уездных земских учреждениях от 1 января 1864 г.; в Городовом Положении от 16 июня 1870 г.; в Положении о земских участках начальника от 12 июля 1889 г.; в Положении о губернских и уездных земских учреждениях от 12 июня 1890 г.<sup>15</sup>).

Существенное значение имело преодоление сословного характера административной жалобы, закрепленное Указом Николая II от 18 февраля 1905 г. Высочайший Указ Правительствующему Сенату устанавливал право подачи прошений для всех граждан России без исключения и провозглашал «за благо облегчить всем нашим верноподданным, радующим об общей пользе и нуждах государственных, возможность непосредственно быть Нами услышанными».

Постреволюционный период XX в. России характеризуется мощными идеологическими процессами, которые не способствовали качественному развитию института жалобы. Однако уже в 1918 г. Постановлением VI Всероссийского чрезвычайного съезда Советов Рабочих и Крестьянских депутатов от 8 ноября

1918 г. «О точном соблюдении законов»<sup>16</sup> для всех должностных лиц и советских учреждений была установлена обязанность по требованию любого гражданина, желающего обжаловать их действия, составлять соответствующий краткий протокол, один экземпляр которого выдавать жалобщику, а другой – направлять в соответствующее вышестоящее учреждение. Как должно было происходить дальнейшее движение жалобы, документ не уточнял, однако «за явно несознательное грубое злоупотребление, явившееся основанием требования составления протокола, равно как и за отказ от его составления» виновное лицо должно было привлекаться к суду<sup>17</sup>.

Были сформированы и специальные органы – Центральное бюро жалоб и его местные отделения при губернских отделах НКВД, рассматривавшие жалобы на действия и решения органов государственной власти, а также на волокиту и другие антисоциалистические проявления в целях совершенствования государственного контроля. Несмотря на то, что самостоятельных процедурно-процессуальных институтов работы с жалобами в законодательстве не предусматривалось, а право жалобы не имело конституционной основы, вплоть до 1968 г. действовал целый ряд актов, регламентирующих отдельные вопросы жалобы, в частности: Декрет СНК от 30 декабря 1919 г. «Об устранении волокиты»; Постановление Президиума ВЦИК от 30 июня 1921 г. «О порядке подачи жалоб и заявлений»; Постановление ЦИК СССР от 13 апреля 1935 г. «О положении дел с разбором жалоб трудящихся»; и другие акты<sup>18</sup>. Некоторые их положения нашли свое закрепление и в действующих нормах права, например, принятие жалоб ото всех без исключения граждан; дни и часы приема; возможность обращаться лично и по почте; устная и письменная форма жалобы; безвозмездность обращения с жалобой; обеспечение безопасности заявителей и, при желании, сохранение в тайне их имен<sup>19</sup>.

Конституционному оформлению права жалобы предшествовал, можно сказать, исторический акт, действовавший практически полвека, – принятый 12 апреля 1968 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан», который осуществлял правовое регулирование вплоть до принятия в

2007 г. вышеназванного ФЗ РФ «О порядке рассмотрения обращений граждан...». Значимость Указа для формирования действенного института жалобы переоценить, думается, невозможно, поскольку именно он стал фундаментом для последующего определения права жалобы как конституционного. Вобрав в себя практически все основные наработки предыдущего периода, Указ позволил говорить о жалобе как о правовом институте, имеющим в своей структуре материальные (сущность, формы и виды, условия и требования, и др.) и процессуальные (порядок и сроки разрешения, подведомственность, и др.) составляющие.

Длительный путь развития института жалобы показал востребованность этого правового явления в социуме любой исторической формации, доказал его положительные регулирующие, охранительные, обеспечительные и защитные функции, что позволило достаточно качественно сформулировать его нормативную основу в Указе 1968 г. и обусловило формализацию в Конституции 1977 г. С этого момента о праве жалобы стало правомерно говорить как о конституционном праве, поскольку в ст. 58 Конституции СССР устанавливалось, что «граждане СССР имеют право обжаловать действия должностных лиц, государственных и общественных органов. Жалобы должны быть рассмотрены в порядке и в сроки, установленные законом. Действия должностных лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права граждан, могут быть в установленном законом порядке обжалованы в суд. Граждане СССР имеют право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей»<sup>20</sup>.

#### **Направления дальнейшего развития конституционного института жалобы**

Именно в форме конституционного права право обжаловать все негативные проявления публичной власти вошло в юридическое поле современного Российского государства. Выделяются самостоятельные формы судебного обжалования и в действующем законодательстве (в частности, в ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ, КоАП РФ и др.). Поэтому абсолютно нелогич-

ным и требующим переосмысления видится современное растворение качественного, сформировавшегося на протяжении всей истории России «права жалобы» в конституционном праве граждан на обращения, закрепленном в ст. 33 Конституцией 1993 г. Такое положение приводит к необходимости коррекции Конституции РФ в рассматриваемом ракурсе по двум направлениям:

1) выделение в структуре ст. 33 самостоятельного упоминания жалобы, что повысит ее практическую ценность и значимость, обусловит повышенную степень обеспеченности и защищенности и позволит безо всяких дополнений и уточнений рассматривать жалобу как конституционно-правовой институт, что, в свою очередь, внесет четкость и ясность в правовое поле. В связи с этим нам представляется вполне приемлемым изложить ст. 33 следующим образом: «Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные жалобы и другие обращения в государственные органы и органы местного самоуправления»;

2) в целях реальной обеспеченности реализации права граждан на административную жалобу содержание ст. 33 необходимо расширить положением, определяющим гарантированность права жалобы (обращения), которое может быть сформулировано в качестве второго абзаца следующим образом: «Государство гарантирует гражданам и их образованиям объективное, всестороннее рассмотрение их жалоб и других обращений компетентным органом (должностным лицом), а также компенсацию ущерба, причиненного органами (должностными лицами), чьи действия (бездействие) или решения стали причиной нарушения прав, свобод и законных интересов граждан».

Как уже отмечалось, необходимо изменение дефиниции жалобы, содержащейся в ФЗ РФ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Положение п. 4 ст. 4 этого акта необходимо изложить в новой редакции: «4) жалоба – требование гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц».

Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений...» (ст. 15) содержит норму (кстати, крайне неопределенную) об ответ-

ственности за нарушение законодательства об обращениях, устанавливая, что лица, виновные в нарушении настоящего Федерального закона, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Однако правовая практика показывает, что ни должностные лица, ни тем более органы власти за соответствующие нарушения к ответственности практически никогда не привлекаются. Возникает вопрос – почему? Казалось бы, норма, сформулированная таким широко толкуемым образом, позволяет устанавливать ответственность для любой категории уполномоченных лиц на всех нормотворческих уровнях – федеральном, региональном, муниципальном. Причем, основываясь на данном выводе, можно предполагать и различные виды юридической ответственности – материальную, дисциплинарную, административную, гражданско-правовую (ее основанием выступает ст. 16 ФЗ «О порядке рассмотрения обращений...»), а в случаях наиболее злостных нарушений – уголовную. До середины 2011 г. только вопросы административной ответственности точно регулировались в законодательстве об административных правонарушениях некоторых (немногочисленных) субъектов РФ. Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 199-ФЗ в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях была введена ст. 5.59 «Нарушение порядка рассмотрения обращений граждан», предусматривающая ответственность должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления за нарушение установленного законодательством Российской Федерации порядка рассмотрения обращений граждан в виде административного штрафа в размере от пяти до десяти тыс. руб. Однако никакие иные акты (например, УК РФ, дисциплинарные уставы различных видов государственной службы, акты субъектов РФ, административные регламенты) не содержат никаких хоть сколько-нибудь определенных санкций за нарушение порядка рассмотрения обращений. В связи с этим нам представляется целесообразным развитие двух аспектов:

1) выделение в самостоятельную категорию вопросов ответственности за нарушение порядка рассмотрения жалоб, поскольку очевидно, что именно жалоба имеет наиболее существенное охранительно-обеспечительное

значение. Кроме того, именно обжалуемые действия могут причинить весьма существенный вред (ущерб) заявителю, а в некоторых случаях и вовсе образовывать состав правонарушения (преступления). Поэтому при установлении вопросов ответственности за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан необходимо выделять аспекты жалобы в самостоятельную категорию и предусматривать за нарушения порядка рассмотрения этого вида обращений более жесткие санкции. Так, логично дополнить ст. 5.59 КоАП РФ положением о том, что нарушение порядка рассмотрения жалоб влечет указанную ответственность (штраф), а также возможность дисквалификации должностного лица. Здесь же представляется вполне уместным и развитие вопросов повторности этого правонарушения, что также должно повлечь применение более жестких санкций (например, дисквалификацию);

2) на основе метода научного моделирования сформулировать предложения о развитии рассматриваемых выше аспектов всех видов юридической ответственности в законодательстве разного уровня правового регулирования (федерального, регионального, муниципального). Причем важно формулировать конкретные составы и санкции, избегая положений отсылочного характера, которыми изобилует действующий правовой массив. Необходимо преодолеть пробелы законодательства путем введения в соответствующие нормативные акты новых статей, предусматривающих ответственность, во-первых, за воспрепятствование осуществлению права граждан на жалобы и иные виды обращений в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к должностным лицам соответствующих органов и, во-вторых, за нарушение порядка и сроков рассмотрения жалоб и других видов обращений граждан.

И последнее, что важно отметить, завершая краткий диалектический анализ института административной жалобы. В настоящее время в законодательстве отсутствуют нормы, позволяющие четко и единообразно разрешать сложные по своему содержанию жалобы, которые требуют участия иных лиц, кроме заявителя и лица, рассматривающего жалобу. Представляется, что для качественного разрешения таких дел необходимо нормативно

определить положение и процессуальный статус возможных субъектов процедур разрешения жалоб, без участия которых установить достоверность обстоятельств, изложенных в жалобе (истину по делу), не представляется возможным. В частности, целесообразно оформить параметры и содержание процедурно-процессуального статуса свидетелей, экспертов, специалистов; возможно, переводчиков, представителей и лиц, в интересах которых они действуют, а также лиц, чьи интересы жалоба (или нарушение, отраженное в жалобе) прямо или косвенно затрагивает.

<sup>1</sup> См.: О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060 ; 2010. № 27. Ст. 3410 ; № 31. Ст. 4196.

<sup>2</sup> См.: Никифоров В. Е. Проблемная ситуация и проблема : генезис, структура, функции. Рига, 1988.

<sup>3</sup> См.: Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1984–1994. Т. 3. М., 1985. С. 54–62.

<sup>4</sup> Волков С. С. Лексика русских челобитных. Л., 1974. С. 93.

<sup>5</sup> См.: Российское законодательство X–XX веков. М., Т. 3. 1985. С. 83.

<sup>6</sup> См.: Законодательство Петра I. М., 1997. С. 86.

<sup>7</sup> См.: Российское законодательство X–XX веков. М., Т. 5. 1987. С. 15.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 16.

<sup>9</sup> Там же. С. 34.

<sup>10</sup> См. подробнее: Там же. С. 76.

<sup>11</sup> См.: Там же. С. 23.

<sup>12</sup> См. подробнее: Там же. Т. 7 ; Куликов В. И. История государственного управления в России. М., 2001. С. 100–109 ; История государственного управления в России / под ред. А. Н. Марковой. М., 1997. С. 180–182.

<sup>13</sup> См.: Миронов М. А. Власть и народ : обратная связь. М., 1999. С. 92.

<sup>14</sup> Ст. 100 главы 3 Указа об учреждениях Государственного Совета (Российское законодательство X–XX веков. Т. 6. М., 1987).

<sup>15</sup> См.: История государственного управления в России / отв. ред. В. Г. Игнатов. Ростов н/Д, 1999. С. 251–256.

<sup>16</sup> См.: СУ РСФСР. 1918. № 90. С. 908.

<sup>17</sup> См.: Алистратов Ю. Н. Право петиции в РФ. М., 1997. С. 16.

<sup>18</sup> См. подробнее: Алистратов Ю. Н. Указ. соч. С. 19.

<sup>19</sup> См.: Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления. М., 1987. С. 61–62.

<sup>20</sup> Конституция Союза Советских Социалистических Республик : Основной Закон : принята ВС СССР 7 октября 1977 г. (с изм. и доп.) // Свод законов СССР. 1990. Т. 3. С. 14.

*Воронежский государственный университет*

*Махина С. Н., доктор юридических наук,  
профессор кафедры административного и муниципально-  
го права*

*E-mail: svetlana\_mahina@mail.ru*

*Тел.: 8(473) 255-07-19*

*Voronezh State University*

*Makhina S. N., Doctor of Legal Sciences, Professor  
of the Administrative and Municipal Law Department*

*E-mail: svetlana\_mahina@mail.ru*

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

## О СПЕЦИФИКЕ СТРУКТУРЫ И СОДЕРЖАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В статье рассматривается административно-договорное правоотношение как сложное двустороннее обязательство. Анализируется структура правовых связей субъектов, а также проводится исследование конструкции права требования в контексте теории субъективных публичных прав.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** административный договор, административно-договорное обязательство, взаимное обязательство, субъективное публичное право.

## ABOUT SPECIFICS OF THE STRUCTURE AND CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE CONTRACTUAL OBLIGATION

The article is devoted to research of administrative contractual obligation as mutual obligation. In particular, it analyzes the structure of the legal relations and specifics of right in action (legal claim) in the context of the theory of public rights.

**К e y w o r d s:** administrative contract, administrative contractual obligation, mutual obligation, public right.

Поступила в редакцию 25 октября 2012 г.

Модернизация государственного управления в различных сферах общественных отношений непосредственно связана с формированием эффективного механизма административно-договорного регулирования. Административный договор, благоприятствующий установлению более гибких правовых связей между органами исполнительной власти и иными субъектами, способствует построению модели сбалансированного управления, которая характеризуется признанием как частных, так и публичных интересов субъектов правоотношений и их реализации посредством наделения конкретными субъективными правами.

Именно в правовой природе субъективных прав участников административного договора заключается специфика данных правоотношений, их обязательственно-правовая сущность. В рамках административно-договорного обязательства субъективные права выражаются в особой форме прав требования. Категория права требования является системообразующей категорией для формирования конструкции обязательства. Общеизвестно, что юридическим содержанием любого правоотношения являются права и обязанности субъектов. По справедливому замечанию О. С. Иоффе, в отличие от всех других правоотношений, в обязательстве правомочие облекается в форму права требования, а обязанность – в форму долга<sup>1</sup>.

В широком понимании содержание административного правоотношения составляют права, обязанности, запреты, ограничения и процессуально-правовой режим их реализации и защиты<sup>2</sup>. Аксиоматичным для административного права следует считать утверждение о том, что государственные органы управления, выступая стороной данных правоотношений, при осуществлении любой управленческой деятельности действуют в рамках реализации установленной компетенции и не вправе выходить за ее пределы.

Природа компетенционных прав органов исполнительной власти является предметом отдельного исследования. Ученые, анализирующие данную проблему, как правило, отмечают, что полномочия государственных органов выступают правами и обязанностями одновременно (права-обязанности)<sup>3</sup>. Стоит признать указанную позицию достаточно устойчивой, так как еще в дореволюционной доктрине встречались указания на соответствующее понимание данных прав, причем в трудах как по административному праву, так и по цивилистике. И. А. Покровский предполагал, что в отношении отраслей публичного права предоставляемые государством права «имеют в то же самое время и характер обязанностей», при этом «гражданские права есть суть только права, а не обязанности: субъект, которому они принадлежат, волен ими вос-

пользоваться, но волен и не воспользоваться; неосуществление права не составляет никакого правонарушения»<sup>4</sup>. Рассматривая статус государственного органа, Г. Еллинек отмечал, что в него вообще не может входить субъективное право, в связи с чем более удобным является использование единого и неразделенного понятия компетенции<sup>5</sup>.

Права, которые одновременно выступают в виде обязанностей, выделяются не только в сфере административного права. О существовании данной правовой конструкции также упоминают ученые, занимающиеся исследованием финансовых<sup>6</sup>, семейных<sup>7</sup> и жилищных<sup>8</sup> правоотношений.

Необходимость в использовании конструкции права, которое одновременно является обязанностью, появляется в том случае, когда правоотношение нуждается в централизованном императивном регулировании независимо от отраслевой принадлежности. Однако для правоотношений, наделенных диспозитивными элементами регулирования, существование рассматриваемой конструкции является недопустимым. Именно по этой причине права органа исполнительной власти, возникающие из административно-договорного правоотношения, необходимо относить к категории прав требования, а не прав-обязанностей. Указывать на абсолютную императивность прав органа государственного управления, возникающих из административного договора, недопустимо, так как они не закреплены на уровне нормативно-правового акта, а являются результатом согласования воли сторон данного договора, что само по себе свидетельствует о наличии диспозитивности и автономии воли субъектов. К тому же, в отличие от конструкции прав-обязанностей, принудительное осуществление которых возможно посредством применения административных мер, для принудительного удовлетворения права требования в рамках административного договора требуется судебный порядок.

При этом следует отличать права государственного органа управления, возникающие в рамках административно-договорного правоотношения, от его компетенционного права на заключение административного договора, относящегося по своей правовой природе к категории прав, которые одновременно выступают в качестве обязанностей. Так, С. В. Кур-

чевская отмечает тот факт, что «для административного органа заключение договора скорее обязанность, чем право»<sup>9</sup>.

Анализируя административно-договорное обязательство, целесообразно учитывать, что данное правоотношение по своей структуре является сложным и состоит из двух простых обязательственных «связок»: прав требования и обязанностей, каждая из которых представляет собой простое обязательственное правоотношение. Как отмечает В. С. Четвериков, для административно-правовых отношений в целом характерен двусторонний характер в том смысле, что «праву властного субъекта соответствуют обязанности подвластного субъекта, и наоборот, праву подачи жалобы подвластным субъектом соответствует обязанность властного субъекта рассмотреть эту жалобу в срок, по существу и сообщить результат по жалобе»<sup>10</sup>.

Взаимность как отдельная особенность административно-договорного режима специально регламентирована в административном праве Германии. В § 56 Закона об административном производстве, посвященном регулированию правоотношений, возникающих при заключении договора о взаимном исполнении (взаимообязывающего договора) взамен административного акта, содержится норма, в соответствии с которой «встречное обязательство должно быть соразмерно общим обстоятельствам и находиться в фактической связи с исполнением административным органом обязательств по договору»<sup>11</sup>.

Деление договорных обязательств по признаку распределения прав и обязанностей между сторонами правоотношения является классическим для цивилистической доктрины. Согласно данной классификации, все договорные обязательства можно разделить на односторонние и двусторонние (взаимные, синаллагматические)<sup>12</sup>. Обозначенное деление берет свое начало в римском частном праве, где выделялись односторонние обязательства – *unilaterales*, и двусторонние обязательства – *contractus bilaterales*<sup>13</sup>.

Как указывает Д. В. Дождев, «если одна сторона выступает только в роли кредитора, а другая только в роли должника, обязательство является односторонним»<sup>14</sup>. В случае, когда положение сторон изначально взаимно (каждая сторона правоотношения наделена как

правами, так и обязанностями) обязательство следует считать двусторонним синаллагматическим «вслед за Лабеоном, который прилагал понятие контракта только к сделкам, эффект которых заключался в установлении взаимного обязательства (*ultra citroque obligatio*) – *synallagma* (D. 50, 16, 19)»<sup>15</sup>.

По мнению Д. В. Дождева, «синаллагматическое (симметрично двустороннее) обязательство характеризуется единством генетического и функционального аспектов взаимности: контракт вступает в силу, только если обязанность возникает одновременно на обеих сторонах отношения, и каждая из сторон обязана к исполнению только до тех пор, пока исполнение встречного требования остается возможным, так что потребовать предоставления от другой стороны можно, лишь исполнив свое (или по крайней мере приступив к исполнению)»<sup>16</sup>.

Как видно из приведенных источников, ученые, анализирувавшие рассматриваемую классификацию в римском частном праве, исследовали разделение договорных обязательств. Такой же подход использовал О. С. Иоффе, отмечая, что «взаимными называются обязательства, каждый участник которых является кредитором и должником одновременно. Им могут быть противопоставлены односторонние обязательства, в которых одно лицо выступает только как кредитор, другое – только как должник»<sup>17</sup>.

Однако следует подчеркнуть, что в современной цивилистической доктрине использование данной классификации характеризуется наличием неопределенности в вопросе о классифицируемом объекте, что вызвано попытками некоторых ученых производить анализируемое деление в отношении договоров. К примеру, О. Ю. Скворцов указывает, что в случае, если в результате заключения договора одна сторона наделяется только правами, а другая только обязанностями, договор является односторонним. Когда договор влечет возникновение у каждой из сторон как прав, так и обязанностей, он должен рассматриваться как двусторонний<sup>18</sup>. Аналогичный подход использует Н. Д. Егоров, отмечая, что «односторонний договор порождает у одной стороны только права, у другой – только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно

несет обязанности по отношению к другой стороне»<sup>19</sup>. Рассматривая классификацию гражданско-правовых договоров, Е. А. Суханов избирает компромиссную позицию и отмечает, что «односторонний договор порождает простое (одностороннее) обязательство, участник которого является либо кредитором, либо должником, тогда как в сложном двустороннем обязательстве каждый из участников одновременно выступает в роли кредитора, и должника». При этом ученый считает, что синаллагматические обязательства необходимо относить к сложным обязательствам, которые «подлежат юридической квалификации исходя из всей совокупности взаимных прав и обязанностей»<sup>20</sup>. М. И. Брагинский и В. В. Витрянский также используют двойственный подход, делая оговорку, что речь идет о договоре как правоотношении, и указывая, что «двусторонними признаются договоры, в которых каждая из сторон имеет и права, и обязанности, а односторонними – договоры, в которых у одной из сторон есть только права, а у другой только обязанности», одновременно с тем отмечая, что «обязательства контрагентов в двустороннем договоре взаимны. С этим связана прежде всего единая судьба соответствующих обязательств»<sup>21</sup>.

Полагаем, что для конкретизации исследуемых отношений, а также в целях недопущения путаницы в терминологии следует использовать подход, согласно которому деление на односторонние и двусторонние (взаимные, синаллагматические) применяется в отношении договорных обязательств, а не договоров, так как именно они составляют содержание термина «договорное правоотношение». К тому же бесспорно, что деление договоров как юридических фактов (сделок) в соответствии с данной классификацией лишено смысловой нагрузки. Таким образом, в силу наличия корреспондирующих прав и обязанностей в структуре административно-договорного обязательства его следует рассматривать как двустороннее.

Определив синаллагматическую природу административно-договорного обязательства, необходимо перейти к анализу правовой природы прав требования и обязанностей, входящих в состав каждого простого обязательственного отношения. Некоторые исследователи публичных правоотношений отмечают воз-

никновение субъективных прав и обязанностей сторон на основании административного договора<sup>22</sup>. По мнению И. Ю. Синдеевой, «применительно к административному договору субъективное право можно определить как предоставленную условиями административного договора и гарантированную административно-правовыми нормами возможность субъекта вести себя определенным образом»<sup>23</sup>. Учитывая специфику административных правоотношений, логичным является исследование административно-договорного обязательства через призму теории субъективных публичных прав.

Упоминание о существовании данной правовой конструкции можно найти в работах известного ученого-административиста дореволюционного времени А. И. Елистратова, который отмечал, что в правовом государстве «из безличного объекта для полицейских мер личность поднимается на уровень субъекта публичных прав и обязанностей или, что то же, гражданина ... Между государством и личностью возникает отношение равноценных членов: публично-правовое отношение, в котором и правящая власть, и гражданин участвуют в одинаковой роли субъектов публично-го права»<sup>24</sup>. На сегодняшний день не утратило актуальности исключительно точное замечание ученого, касающееся восприятия административного правоотношения: «если вы взглянете, напр., на частнопредметное отношение между кредитором и должником, то увидите, что обязанности должника уплатить долг соответствует право кредитора его получить. При недостаточном развитии административного права мы нередко находим в публичных отношениях одну только обязанность без соответствующего ей правомочия ... с дальнейшим развитием административного права публичное отношение должно будет сочетать в себе все элементы, которые присущи юридическому отношению вообще»<sup>25</sup>.

В настоящее время выделение субъективных публичных прав по-прежнему рассматривается в контексте разработки базовых правовых конструкций, необходимых для построения правового государства. При этом приоритетным выступает анализ субъективных публичных прав негосударственных субъектов. В теоретических исследованиях отмечается, что субъективные публичные права

граждан призваны служить в качестве «анти-тезы государственному произволу в новое и новейшее время»<sup>26</sup>.

Правоприменительная практика также признает существование указанных субъективных публичных прав. Так, в Решении арбитражного суда Красноярского края указано, что «споры, вытекающие из публичных правоотношений, связаны с материально-правовым спором и направлены на защиту нарушенных субъективных публичных прав заинтересованных субъектов»<sup>27</sup>.

Применительно к отраслевому регулированию учеными выделяются три основные группы субъективных публичных прав граждан<sup>28</sup>:

- субъективные конституционные права (формирующиеся в структуре общего правоотношения);
- субъективные права, существующие в рамках конкретного правоотношения (в том числе статусные права);
- субъективные права, реализуемые посредством предъявления требований к органам государственной власти.

Среди ученых, занимающихся исследованием прав, обозначенных в первой группе, можно указать Ж. И. Овсепяна, который полагает, что понятие «субъективное публичное право» можно заменить понятием «субъективное конституционное (основное) право»<sup>29</sup>. Представляется, что данная точка зрения является некорректной ввиду чрезмерного сужения объема исследуемой категории и узкоотраслевого подхода к определению субъективного публичного права, что не отвечает реалиям общественных отношений. Представители конституционной доктрины, занимающие не такую радикальную позицию, считают, что «право на участие в управлении делами государства относится к числу основных политических прав, воплощающих сущность демократической идеи народовластия. По своей юридической природе оно может быть отнесено к непосредственно действующим субъективным публичным правам»<sup>30</sup>.

А. В. Ильин отмечает, что «социальные и культурные права, закрепленные в Конституции РФ, являются субъективными публичными правами граждан. Публичность указанных прав проявляется в том, что государство, будучи в правоотношении обязанным лицом,

имеет возможность предопределять поведение другой стороны только в силу занимаемого ею в правоотношении положения, что проявляется в возможности для государства самостоятельно организовать исполнение лежащей на государстве обязанности. Субъективность указанных прав проявляется в том, что осуществление социальных и культурных прав граждан всецело подчинено интересам конкретных граждан»<sup>31</sup>.

О субъективных публичных правах в сфере конституционных правоотношений неоднократно упоминал Конституционный Суд РФ. «В субъективном избирательном праве каждого гражданина индивидуальное целеполагание, основанное на взаимодействии личных интересов и принимаемых им социальных ценностей, интегрировано в социальную солидарность, и в этом смысле субъективное избирательное право следует рассматривать как разновидность субъективного публичного права»<sup>32</sup>. Также Конституционный Суд РФ отмечал, что «субъективное право обвиняемого в указанном законом случае на рассмотрение его дела определенным составом суда, к подсудности которого оно отнесено законом как имеющее публично-правовую природу, реализуется не в разрешительном порядке, а в силу прямого указания уголовно-процессуального закона»<sup>33</sup>.

Определенный вклад в развитие теории субъективных публичных прав, реализующихся в рамках конкретных правоотношений, внес В. А. Федосенко, указывая, что к субъективным публичным правам следует относить «лишь те конкретно определенные права индивида, которые раскрываются в рамках правоотношения с учетом его предмета и иных конкретных условий ... Правоотношения же могут, в свою очередь, возникать и в связи со статусом, который может быть как общим, так и специальным»<sup>34</sup>. Со специальным правовым статусом В. А. Федосенко связывает субъективные публичные права лиц, замещающих государственные, муниципальные должности и должности государственной и муниципальной службы<sup>35</sup>. Обобщая результаты исследования, автор выводит определение субъективного публичного права, понимая его как «предоставленную лицу, в том числе лицу с особым статусом – замещающему государственную должность или служащему, в целях удовле-

творения его законного интереса меру возможного поведения в конкретном правоотношении, которая заключается в возможности совершения определенных законодательством, в том числе о государственной (муниципальной) службе, действий самим управомоченным и в возможности управомоченного требовать определенного поведения от любых обязанных физических и юридических лиц, государственных и муниципальных органов»<sup>36</sup>.

Поддерживая автора, характеризующего субъективные публичные права как права, возникающие в рамках конкретных правоотношений, следует указать на спорный характер выделения статусных прав, связанных с замещением должностей государственной и муниципальной службы. Как отмечает А. В. Федосенко, «при появлении и воздействии определенных юридических фактов на право в составе правового статуса, оно, начиная реализовываться в составе конкретного правоотношения, становится субъективным правом»<sup>37</sup>. Таким образом, автор подчеркивает, что субъективные публичные права порождает не статус сам по себе, а отдельное правоотношение, в связи с чем не ясно, по какой причине приоритет все же отдается правовому статусу. Полагаем, что те права, которые В. А. Федосенко именуется «статусными», необходимо относить к категории *субъективных публичных прав требования* в рамках административно-договорного обязательства, которое возникает при заключении контракта о замещении должностей государственной и муниципальной службы. По сути, именно об этом правоотношении ведет речь ученый.

Выделение статусных прав находим и в работах Г. В. Мальцева, который считает, что «отличительными признаками статусного права или субъективного публичного права являются следующие: они адресуются не лицу как таковому, а связываются с его определенным публично-правовым статусом; легитимационной основой и критерием эффективности этого права является степень реализации публичного интереса; пользование статусными правами ограничено во времени, оно прекращается вместе с утратой статуса, после чего лицо может пользоваться лишь отдельными статусными правами, если это прямо предусмотрено законом»<sup>38</sup>.

Данная позиция представляется дискуссионной. Развивая идею автора, было бы возможно говорить о том, что все существующие права адресуются не конкретным субъектам в рамках правоотношений, а связываются исключительно с их статусом. Так, к примеру, право на передачу товара в договоре купли-продажи необходимо относить к числу статусных, поскольку оно принадлежит лицу, обладающему статусом покупателя, а право собственности является статусным в силу того, что характеризует статус собственника. При таком подходе фактические отношения субъектов отходят на второй план, уступая место умозрительным правовым конструкциям, которые без применения модели юридических фактов существуют исключительно в законодательных дефинициях.

Таким образом, без учета конкретного правоотношения выделение субъективных публичных прав данной категории невозможно.

В качестве примера третьей группы субъективных публичных прав, реализуемых посредством предъявления требований к органам государственной власти, в доктрине выделяются права частных лиц на приватизацию<sup>39</sup>. В правоприменительной практике также встречается указание на данную группу субъективных публичных прав. К примеру, Высший Арбитражный Суд РФ указал: «сделки по приобретению исключительных прав на приватизацию земельных участков или приобретение прав аренды данных участков, относящихся к числу субъективных публичных прав, действующим земельным законодательством не предусмотрены»<sup>40</sup>. Наряду с данными группами в числе субъективных публичных прав рассматриваются субъективные административные конкурентные права<sup>41</sup> и субъективные публичные муниципальные права, реализуемые при осуществлении местного самоуправления как публичной власти<sup>42</sup>.

Необходимо отметить, что развитие теории субъективных публичных прав изначально обусловлено становлением естественно-правовой доктрины, предопределившей приоритетность в исследовании субъективных публичных прав частных субъектов. Полагаем, что такое понимание представляет неполное отражение правовой природы публичных, и в частности, административных правоотношений и в настоящее время не соответствует

целям повышения эффективности государственного управления. Так, дореволюционный теоретик государственного права А. А. Рождественский выделял как субъективные публичные права населения, так и субъективные публичные права государства и публично-правовых союзов, объясняя это тем, что если государство и публично-правовые союзы признаны субъектами права, то справедливо говорить об их наделении субъективными публичными правами<sup>43</sup>. Схожую позицию высказывает А. В. Худяков, отмечая, что «государство как специфический коллективный субъект публичных и частных правоотношений обладает правосубъектностью и в силу этого является источником и носителем как субъективных прав, так и субъективных обязанностей»<sup>44</sup>.

Такой подход является более приемлемым и с точки зрения положений общей правовой теории, так как если получают законодательное признание публичные обязанности негосударственных субъектов, то логично предположить, что этим обязанностям корреспондируют права публичного субъекта; без их признания невозможно построение конструкции правоотношения.

Как было отмечено ранее, органы государственного управления, выступая стороной в административно-договорном обязательстве, наделяются правами требования, которые отличаются от компетенционных прав на заключение административного договора. Полагаем, что данные права по своей природе являются субъективными публичными правами. С учетом рассмотренной синаллагматической структуры субъективными публичными правами и обязанностями обладают обе стороны административно-договорного обязательства, что выступает предпосылкой для сбалансированного развития данного административного правоотношения.

Таким образом, под административно-договорным обязательством следует понимать относительное синаллагматическое административное правоотношение, участники которого наделены субъективными публичными правами требования друг к другу. Именно такой подход к определению правовой природы правоотношений, возникающих при заключении административного договора, позволяет сформировать прочную теоретическую основу для

создания эффективной модели правового регулирования административно-договорных обязательств в российском законодательстве.

<sup>1</sup> См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 6; см. также: *Егорова М. А.* Содержание прав требования на возврат исполненного при изменении и расторжении договора купли-продажи // *Нотариус*. 2009. № 6. С. 31–33; *Кулаков В. В.* Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.

<sup>2</sup> См.: *Административное право : учебник / Б. В. Росинский, Ю. Н. Стариков.* 4-е изд., пересмотр. и доп. М., 2010. С. 149; *Стариков Ю. Н.* Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. С. 407.

<sup>3</sup> См.: *Шерстобоев О. Н.* К вопросу о содержании административно-правового статуса органа исполнительной власти : некоторые методологические проблемы определения // *Административное право и процесс*. 2010. № 2. С. 27–30; *Чиркин В. Е.* О понятии и классификации юридических лиц публичного права // *Журнал российского права*. 2010. № 6. С. 87–101.

<sup>4</sup> *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2009. С. 42, 44.

<sup>5</sup> См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 536–540.

<sup>6</sup> См.: *Пешикова Х. В.* Понятие и природа отношений, развивающихся в связи с функционированием бюджетного устройства государства // *Российский юридический журнал*. 2011. № 4. С. 211–218; *Финансовое право Российской Федерации : учебник / под ред. М. В. Карасевой.* М., 2005. С. 135.

<sup>7</sup> См.: *Лапина К. В.* Осуществление и исполнение родительских прав и обязанностей лицами, осужденными к лишению свободы // *Семейное и жилищное право*. 2010. № 5. С. 24–30; *Звенигородская Н. Ф.* Предмет договоров о воспитании детей // *Нотариус*. 2011. № 2. С. 28–32.

<sup>8</sup> См.: *Суслова С. И.* Жилищное правоотношение : методология исследования // *Семейное и жилищное право*. 2011. № 3. С. 44–46; *Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова.* М., 2007. С. 49.

<sup>9</sup> *Курчевская С. В.* Административный договор : формирование современной теории и основные проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 79.

<sup>10</sup> *Четвериков В. С.* Административное право : учебник. М., 2010. С. 93.

<sup>11</sup> Административно-процессуальное право Германии. Закон об административном производстве. Закон об административно-судебном процессе. Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / В. Бергман, введ. сост. М., 2007. С. 50.

<sup>12</sup> И. Б. Новицкий объясняет, что название «синаллагматических» (от греч. *synallagma* – обмен, меновое соглашение) данные обязательства получили по причине того, что в них «как бы происходит обмен одного обещания на другое» (см.: *Новицкий И. Б.* Римское право : учебник. М., 2006. С. 128).

<sup>13</sup> См.: *Яковлев В. Н.* Древнеримское частное право и современное российское гражданское право : учебник. М., 2010. С. 354.

<sup>14</sup> *Дождев Д. В.* Римское частное право : учебник. 2-е изд. изм. и доп. М., 2006. С. 538.

<sup>15</sup> Там же. С. 539.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц и О. С. Иоффе. М., 1970. С. 265.

<sup>18</sup> См.: *Гражданское право : учебник : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева.* М., 2011. Т. 1. С. 845.

<sup>19</sup> См.: *Гражданское право : учебник : в 3 т. 6-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* М., 2008. Т. 1. С. 597.

<sup>20</sup> См.: *Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов.* М., 2010. Т. II. : **Обязательственное право.** С. 45.

<sup>21</sup> См.: *Брагинский М. И. Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая : общие положения. 3-е изд., стер. М., 2011. С. 385–387.

<sup>22</sup> См.: *Лунарев Е. Б., Добробаба М. Б., Мокина Т. В.* Общая теория публичных правоотношений : монография. М., 2011. С. 246.

<sup>23</sup> *Синдеева И. Ю.* Административный договор как институт административного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 40.

<sup>24</sup> *Елистратов А. И.* Административное право. М., 1911. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

<sup>25</sup> *Елистратов А. И.* Указ. соч.

<sup>26</sup> *Медушевский А. Н.* Теория правового государства и стратегия модернизации России // *Законодательство*. 2010. № 6. С. 37.

<sup>27</sup> Решение Арбитражного суда Красноярского края от 11 января 2009 г. № А33-8210/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> См.: *Суслова С. И.* Административно-правовое обеспечение субъективных публичных прав граждан в жилищной сфере // *Административное и муниципальное право*. 2010. № 12. С. 10–16.

<sup>29</sup> *Овсепян Ж. И.* Развитие учения о субъективном характере основных (конституционных) прав и свобод в классической научной теории // *Конституционное и муниципальное право*. 2009. № 13. С. 2–8.

<sup>30</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2010. С. 162.

<sup>31</sup> *Ильин А. В.* Разрешение судами споров, возникающих по поводу распределения бюджетных средств. М., 2011. С. 56.

<sup>32</sup> По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 4 статьи 64 Закона Ленинградской области «О выборах депутатов представительных органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления в Ленинградской области» в связи с жалобой граждан В. И. Гнездилова и С. В. Пашигорова : пост. Конституционного Суда РФ от 29.11.2004 № 17-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р. Р. Зайнаутдинова, Р. В. Кудяева, Ф. Р. Файзулина, А. Д. Хасанова, А. И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда : пост. Конституционного Суда РФ от 19.04.2010 № 8-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> Федосенко В. А. Проблематика субъективных прав и юридических обязанностей в сфере публичных правоотношений // Военно-юридический журнал. 2007. № 12. С. 17.

<sup>35</sup> См.: Федосенко В. А. Понятие субъективного права в публичной сфере // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 3–5.

<sup>36</sup> Федосенко В. А. Проблематика субъективных прав и юридических обязанностей в сфере публичных правоотношений. С. 19.

<sup>37</sup> Федосенко В. А. Понятие субъективного права в публичной сфере. С. 4.

<sup>38</sup> Мальцев Г. В. О субъективных публичных правах // Интерес в публичном и частном праве. М., 2002. С. 12.

<sup>39</sup> См.: Бриксов В. В. Реализация субъективных прав в сфере приватизации земли: проблемы конституционного и земельно-правового регулирования // Закон. 2007. № 1. С. 82.

<sup>40</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 мая 2009 г. № 4929/09 по делу № А57-15922/08-221; см. также: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 января 2008 г. № 17977/07 по делу № А58-5055/2006; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 27 июля 2009 г. № А12-16815/2008.

<sup>41</sup> См.: Писенко К. А. Субъективное административное конкурентное право // Административное право и процесс. 2011. № 4. С. 9–13.

<sup>42</sup> См.: Артамонов А. Н., Авитисов А. С. Уровень обеспечения прав граждан и качество муниципального нормотворчества // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 11–13.

<sup>43</sup> См.: Рождественский А. Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование. М., 1913. С. 186. С. 248–249.

<sup>44</sup> Худяков А. В. Понятие и признаки конституционных обязанностей государства в Российской Федерации // Юридический мир. 2011. № 4. С. 28.

*Воронежский государственный университет  
Щербакова Л. В., аспирант кафедры административного и муниципального права  
E-mail: l.v.sherbakova@yandex.ru  
Тел.: 8-950-770-28-15*

*Voronezh State University  
Scherbakova L. V., Post-graduate Student of the  
Administrative and Municipal Law Department  
E-mail: l.v.sherbakova@yandex.ru  
Tel.: 8-950-770-28-15*

## К ВОПРОСУ ОБ «ИЗБЫТОЧНОМ» АДМИНИСТРАТИВНОМ НАДЗОРЕ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся «избыточного» административного надзора в сфере осуществления предпринимательской деятельности и анализируются нормативно-правовые акты, регулирующие данные отношения.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное право, «избыточный» административный надзор, административные ограничения, предпринимательская деятельность.

## TO THE QUESTION OF «EXCESSIVE» ADMINISTRATIVE SUPERVISION IN THE SPHERE OF BUSINESS ACTIVITY

This article deals with the issues, concerning «redundant» administrative supervision in the sphere of realization of enterprise activity and legal acts regulating given relations are analyzed.

К e y w o r d s: administrative law, «redundant» administrative supervision, administrative restrictions, business activity.

Поступила в редакцию 25 октября 2012 г.

Реализация положений Конституции Российской Федерации, предусматривающих свободу экономической деятельности, государственная политика в области предпринимательства должны обеспечивать благоприятные и стабильные условия для функционирования экономической деятельности в целом, в том числе и в сфере предпринимательства, способствуя его развитию.

В соответствии со ст. 34 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup> каждому гражданину гарантируется право на использование своих способностей и имущества для предпринимательской или иной, не запрещенной законом, экономической деятельности. «При этом органы государственной власти обязаны соблюдать права предпринимателей, обеспечивать свободу предпринимательской деятельности и защиту законных интересов субъектов предпринимательства. Однако слабость и неэффективность структур государственного регулирования и контроля в период трансформации российской экономики к рыночной модели порождают ряд специфических трудностей в развитии малого и среднего бизнеса, определяемых большинством исследователей как «административные барьеры»<sup>2</sup>.

Сокращение административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности является, в соответствии с положениями Указа Президента Российской

Федерации от 29 июня 1998 г. № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства»<sup>3</sup> и Указа Президента Российской Федерации от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»<sup>4</sup>, основной задачей органов государственной власти в Российской Федерации при проведении государственной политики развития предпринимательства в стране. В частности, Указ «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений ...» содержит поручение Правительству Российской Федерации в двухмесячный срок разработать и внести в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекты федеральных законов, предусматривающих:

- усиление гарантий защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора);
- проведение планового мероприятия по контролю (в том числе по отдельным видам лицензионного контроля) в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля (надзора) не более чем один раз в три года (кроме налогового контроля);
- проведение внеплановых мероприятий по контролю в отношении субъектов малого

и среднего предпринимательства только в целях выявления нарушений, представляющих непосредственную угрозу жизни или здоровью людей, по согласованию с прокурором субъекта Российской Федерации;

- преимущественно уведомительный порядок начала предпринимательской деятельности, сокращение количества разрешительных документов, необходимых для ее осуществления, замену (в основном) обязательной сертификации декларированием производителем качества выпускаемой продукции;

- замену лицензирования отдельных видов деятельности обязательным страхованием ответственности или предоставлением финансовых гарантий;

- исключение внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства, а также возможности составления должностными лицами этих органов протоколов об административных правонарушениях в области предпринимательской деятельности.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р<sup>5</sup>, указывает пути решения проблем, препятствующих динамичному развитию экономики и требующих обязательного решения, в том числе:

- предотвращение избыточного государственного вмешательства в экономическую деятельность;

- совершенствование системы контроля и надзора, предполагающее сокращение административных ограничений предпринимательской деятельности, обеспечение эффективной регламентации полномочий органов по контролю (надзору) и повышение гарантий защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора);

- исключение возможности использования проверок и инспекций для остановки бизнеса и уничтожения конкурента.

Мероприятия, предусмотренные данной Концепцией, также свидетельствуют о существовании проблемы «излишних» административных ограничений при осуществлении

надзорных административных полномочий и необходимости целенаправленного ее преодоления законодательным путем. Указанная Концепция содержит ряд мер институционального характера для содействия развитию малого и среднего предпринимательства:

- сокращение количества контрольных и надзорных мероприятий, проводимых в отношении малого бизнеса;

- снижение издержек бизнеса, связанных с этими мероприятиями;

- ужесточение санкций в отношении сотрудников контрольных и надзорных органов, допускающих нарушения порядка проведения проверок;

- признание недействительными результатов проверок в случае грубых нарушений при их проведении;

- значительное сокращение внепроцессуальных проверок со стороны правоохранительных органов.

За последнее время потребность в исследовании вопроса об избыточности административного надзора существенно актуализировалась. «В настоящее время административный надзор используется государственными органами исполнительной власти и их должностными лицами не как эффективный способ публичного управления, а как средство для установления и возведения так называемых «административных барьеров» для бизнеса»<sup>6</sup>.

Данной теме посвящены ряд научных работ последних лет. Так, С. М. Зырянов в своем диссертационном исследовании, в частности, отмечает: «Множество субъектов административного надзора негативно сказывается и на эффективности их деятельности в целом. Повышение активности административного надзора становится препятствием экономического развития, но не способствует достижению поставленных целей. К тому же в последние годы наметилась тенденция использования заложенного в административном надзоре мощнейшего правоохранительного потенциала в коррупционных целях, превращение важнейшей государственной функции в непреодолимый административный барьер, препятствующий свободному развитию отечественной экономики. Не случайно принятыми в последние годы программными документами предусматривается ограничение

вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства»<sup>7</sup>.

«Для того чтобы создать условия для развития предпринимательства, требуется ограничить интенсивность административного надзора»<sup>8</sup>. Этой цели призван служить принятый впоследствии в рамках реализации вышеназванных нормативных правовых актов Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», вступивший в силу 1 мая 2009 г. и регулирующий отношения в области реализации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля (далее – Федеральный закон № 294-ФЗ). Данный закон, «заложил основу для перехода на принципиально новый уровень правового регулирования отношений между субъектами административного надзора и предпринимательским сообществом»<sup>10</sup>.

В настоящее время Федеральный закон № 294-ФЗ является системообразующим нормативным правовым актом в сфере осуществления функций органов исполнительной власти по контролю и надзору. Данный Федеральный закон предотвращает необоснованное вмешательство субъектов надзора в оперативно-хозяйственную деятельность предприятий, учреждений и организаций; расширяет права и конкретизирует обязанности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля; установлены важные гарантии защиты их прав и законных интересов при проведении проверок органами по контролю (надзору)<sup>11</sup>.

Одной из таких гарантий прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного и муниципального контроля, например, является презумпция добросовестности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которая заключается в том, что для привлечения к ответственности проверяемых субъектов, контролирующий орган обязан доказать на-

ряду с фактом нарушения обязательных требований нормативных актов и наличие вины проверяемого.

Федеральный закон № 294-ФЗ вводит следующие принципы защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля:

- преимущественно уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, таких как предоставление гостиничных услуг, а также услуг по временному размещению и обеспечению временного проживания; предоставление бытовых услуг; предоставление услуг общественного питания организациями общественного питания; розничная торговля; оптовая торговля; предоставление услуг по перевозкам пассажиров и багажа по заказам автомобильным транспортом; производство текстильных материалов, швейных изделий; производство одежды; производство кожи, изделий из кожи, в том числе обуви; обработка древесины и производство изделий из дерева и пробки, за исключением мебели; издательская и полиграфическая деятельность; деятельность, связанная с использованием вычислительной техники и информационных технологий;

- презумпция добросовестности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;

- открытость и доступность для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей нормативно-правовых актов Российской Федерации, муниципальных правовых актов, соблюдение которых проверяется при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, а также информации об организации и осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, о правах и об обязанностях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц, за исключением информации, свободное распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- проведение проверок в соответствии с полномочиями органа государственного контроля, органа муниципального контроля, их должностных лиц;

- недопустимость проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами;

- недопустимость требования о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для начала осуществления установленных в законодательстве Российской Федерации отдельных видов работ, услуг в случае предоставления указанными лицами уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности;

- ответственность органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц за нарушение законодательства Российской Федерации при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля;

- недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю;

- разграничение полномочий федеральных органов исполнительной власти в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление федерального государственного контроля (надзора), органов государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление регионального государственного контроля (надзора), на основании федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации;

Как отмечает один из ведущих ученых-административистов Ю. Н. Стариков, «указанные принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля позволяют судить и о желании российского законодателя установить не только порядок проведения

контрольно-надзорной деятельности, но и формы правовой защиты лиц, в отношении которых осуществляется государственный или муниципальный контроль (надзор)», а также «сводят к минимуму так называемое «избыточное» административное регулирование в соответствующей сфере деятельности государственных и муниципальных органов»<sup>12</sup>.

Особенно важным, на наш взгляд, является то, что Федеральный закон № 294-ФЗ устанавливает новый порядок проведения плановой и внеплановой проверок. Довольно детально регламентируются вопросы составления графика проведения проверок, принятия должностными лицами распоряжений о их проведении, продолжительность контрольных мероприятий, их периодичность и оформление результатов проверок. Так, плановые проверки могут проводиться не чаще чем один раз в три года на основании разрабатываемых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля в соответствии с их полномочиями ежегодных планов.

Новая роль в осуществлении государственного контроля и надзора отведена прокуратуре РФ. Органы прокуратуры рассматривают проекты ежегодных планов проведения плановых проверок на предмет законности включения в них объектов государственного контроля (надзора), объектов муниципального контроля в срок до 1 октября года, предшествующего году проведения плановых проверок, вносят предложения руководителям органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля о проведении совместных плановых проверок (ст. 9 Федерального закона № 294-ФЗ). Кроме того, при осуществлении внеплановой проверки требуется согласование ее проведения с органом прокуратуры (ст. 10).

Федеральный закон № 294-ФЗ является нормативным актом, регулирующим все виды проверок, за несколькими исключениями. В п. 3 ст. 1 гл. 1 данного закона указано, что его положения не применяются к действиям государственных органов при проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве дознания, проведении предварительного следствия, осуществлении прокурорского надзора и правосудия, проведении административного расследования, финансового конт-

роля и финансово-бюджетного надзора, налогового контроля, банковского надзора и т.д. Также не подпадают под действие данного нормативного акта расследование причин возникновения чрезвычайных ситуаций, инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний или отравлений, несчастных случаев на производстве, контроль на границе и некоторые другие случаи.

Федеральный закон № 294-ФЗ предусматривает проведение преимущественно документарной проверки, которая является более удобной для субъектов предпринимательства, так как не препятствует осуществлению рабочей деятельности. Длительность и документарной, и выездной проверок не может превышать 20 рабочих дней. По срокам проведения ревизии в отношении малого предпринимательства вводятся ограничения: не более 50 часов для малых предприятий и 15 часов для микропредприятий в год. В исключительных случаях возможно продление процедуры контроля – на 20 дней для малых и на 15 часов для микропредприятий.

Значимым моментом рассматриваемого закона является и недопустимость взимания с предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю – т.е. необходимые экспертизы и исследования теперь проводятся за счет средств бюджета, в отличие от требований Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», который устанавливал возможность взыскания с индивидуальных предпринимателей по требованию органа государственного контроля платы за проведение исследований и экспертиз, в результате которых были выявлены какие-либо нарушения.

В 2011 г. истек срок реализации Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р<sup>13</sup> (далее — Концепция административной реформы), которая была призвана повысить эффективность исполнительной власти, ограничить вмешательство государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, а также была ориентирована на проведение мероприятий, направленных на оптимизацию деятельности

по осуществлению функций контроля и надзора. За эти годы была сформирована нормативная и методическая база повышения качества и предоставления (исполнения) государственных и муниципальных услуг (функций), а также созданы механизмы управления и стимулирования реализации административной реформы. В Концепции административной реформы, в частности, указывалось на существование «избыточных» административных надзорных полномочий в сфере осуществления предпринимательской деятельности. «Среди всех важнейших элементов и проявлений административной реформы особое внимание уделяется уменьшению «избыточного» административного регулирования и «избыточного» административного контроля»<sup>14</sup>.

С учетом основных итогов проведения административной реформы в Российской Федерации Распоряжением Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р утверждена Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг.<sup>15</sup> (далее – Концепция 2011–2013 гг.), а также план мероприятий по реализации указанной Концепции.

Концепция 2011–2013 гг. сохраняет основные направления Концепции административной реформы, что свидетельствует об актуальности и в будущем большинства определенных в ней направлений совершенствования государственного управления, в том числе системы контроля и надзора; предусматривает мероприятия по дальнейшей оптимизации государственных функций контроля и надзора, состава полномочий органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, а также совершенствование разрешительной и контрольно-надзорной деятельности в наиболее значимых и востребованных сферах общественных отношений.

В разделе III Концепции 2011–2013 гг. признается целесообразным детализировать законодательство Российской Федерации о порядке осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в части установления конкретного перечня всех видов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в законодательных актах.

21 февраля 2012 г. состоялось очередное заседание Межведомственной правительственной комиссии по проведению административной реформы. В повестку дня были включены вопросы, касающиеся внесения очередных изменений и дополнений в планы совершенствования контрольно-надзорных и разрешительных функций, оптимизации предоставления государственных услуг, сокращения избыточного государственного регулирования в различных сферах деятельности: МЧС, Министерства транспорта, Росавиации, Ространснадзора и др.

Работу по совершенствованию системы государственного контроля и надзора необходимо продолжать с целью выработки новых подходов к организации государственного контроля и процедурам его проведения. Как отмечает профессор Ю. Н. Стариков, «на практике весьма «просто» поняли идею о борьбе с «избыточным» государственным контролем и надзором, а именно интересы предпринимательства возносятся на самый верх среди всех прочих общественных интересов. Получается, что под идеей борьбы с незаконными административными барьерами и «избыточным» регулированием усиливается государственное регулирование, «наводится порядок» в проведении контроля и административного надзора»<sup>16</sup>. Профессор С. М. Зырянов придерживается аналогичного мнения по данному вопросу, говоря о том, что «целями осуществления административного надзора являются: обеспечение безопасности личности, общества и государства; охрана прав граждан как потребителей товаров работ и услуг и т.д. Поэтому простое ограничение административного надзора означает снижение защищенности населения России в целом и каждого ее жителя частности»<sup>17</sup>.

В заключение следует отметить, что тема «избыточности» административного надзора в сфере предпринимательской деятельности

*Воронежский государственный университет*  
Слепых М. В., аспирант кафедры административного и муниципального права  
E-mail: smv87@mail.ru  
Тел.: 8-920-211-28-89

«не получила до настоящего времени надлежащего исследования в специальной политико-правовой литературе»<sup>18</sup>, что позволяет рассматривать ее как одну из самых актуальных и востребованных в научном плане на современном этапе.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. 25 дек.

<sup>2</sup> Маликов Р. О преодолении административных барьеров // Общество и экономика. 2003. № 3. С. 102.

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 27. Ст. 3148.

<sup>4</sup> Там же. 2008. № 20. Ст. 2293.

<sup>5</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

<sup>6</sup> Мартынов А. В. Административный надзор в Российской Федерации : теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 4.

<sup>7</sup> Зырянов С. М. Административный надзор органов исполнительной власти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 4–5.

<sup>8</sup> Зырянов С. М. Обеспечение законности в административно-надзорной деятельности органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 27–33.

<sup>9</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52. Ст. 6249.

<sup>10</sup> Зырянов С. М. Обеспечение законности в административно-надзорной деятельности органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 5.

<sup>11</sup> См.: Бут Н. Д., Ларьков А. Н., Паламарчук А. В. Государственный контроль и защита предпринимательства. М., 2009.

<sup>12</sup> Стариков Ю. Н. «Избыточное» административное регулирование : способно ли оно обеспечить законность и порядок в системе публичного управления // Стариков Ю. Н. Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения. Воронеж. 2010. С. 504–505.

<sup>13</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

<sup>14</sup> Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 496.

<sup>15</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 26. Ст. 3826.

<sup>16</sup> Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 511–512.

<sup>17</sup> Зырянов С. М. Обеспечение законности в административно-надзорной деятельности органов исполнительной власти. С. 28.

<sup>18</sup> Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 493.

*Voronezh State University*  
Slepykh M. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department  
E-mail: smv87@mail.ru  
Tel.: 8-920-211-28-89

## **АДМИНИСТРАТИВНЫЕ РЕГЛАМЕНТЫ ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ФУНКЦИЙ В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ УПРАВЛЕНИЯ**

Статья посвящена анализу положения административных регламентов исполнения государственных функций в сфере нормативно-правовых актов, регулирующих обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Содержит авторское видение актуальных проблем в данной сфере.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** административный регламент, санитарно-эпидемиологическое благополучие, исполнение государственных функций.

## **ADMINISTRATIVE REGULATIONS OF EXECUTION OF THE STATE FUNCTIONS IN THE MANAGEMENT REGULATIONS SYSTEM**

Article is devoted to the analysis of provision of administrative regulations of execution of the state functions in the sphere of the normative legal acts regulating ensuring of sanitary-and-epidemiological wellbeing of the population. It contains author's vision of actual problems in this sphere.

**К e y w o r d s:** administrative regulations, sanitary-and-epidemiological wellbeing, executions of the state functions.

Поступила в редакцию 29 октября 2012 г.

В качестве правовых источников административно-процессуальной деятельности, наряду с такими источниками, как международные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации; законы субъектов Российской Федерации, устанавливающие различные виды административного надзора на территории субъекта Российской Федерации, особое место занимают административные регламенты осуществления государственных функций.

Согласно Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», «административный регламент – нормативный правовой акт, устанавливающий порядок предоставления государственной или муниципальной услуги и стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги»<sup>1</sup>. Данное определение позволяет сделать вывод о том, что административный регламент, будучи нормативно-правовым актом, является обязательным для исполнения федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, исполнительными органами государственной власти субъектов Российской

Федерации, а также местными администрациями и иными органами местного самоуправления, осуществляющими исполнительно-распорядительные полномочия. Посредством административного регламента закрепляется «внешнее, объективное и обязательное выражение содержания административного процесса, не допускающее вариантов действий субъектов правоприменения»<sup>2</sup>. В рамках повышения эффективности государственного управления и снижения избыточных административных барьеров одной из ключевых задач административных регламентов является установление правил, регулирующих порядок, время, а также круг обязанностей и прав федерального органа исполнительной власти, его структурных подразделений и должностных лиц, сферу их юрисдикции в процессе осуществления ими возложенных на них государственных функций.

В ходе проведения начатого в 2004 г. административного реформирования системы и структуры всех федеральных органов государственной власти Российской Федерации, включая Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации утверждает административные регламенты

исполнения Роспотребнадзором и его территориальными органами и учреждениями государственных функций по осуществлению проверки деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан по выполнению требований санитарного законодательства.

Помимо того, что административные регламенты позволяют четко конкретизировать, распределить и разделить государственные полномочия, функции и ответственность федеральных органов исполнительной власти и конкретных лиц, они помогают сделать деятельность федеральных органов исполнительной власти, государственных служащих и специалистов более прозрачной и понятной с позиции их полномочий и сроков исполнения государственных функций<sup>3</sup>. Так, если положения Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» регулируют правовые отношения в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия, Административный регламент по осуществлению в установленном порядке проверки деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан по выполнению требований санитарного законодательства, законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, и соблюдения правил продажи отдельных предусмотренных законодательством видов товаров, выполнения работ, оказания услуг, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 16 июля 2012 г. № 764, содержит в себе четкий перечень должностных лиц, обладающих полномочиями исполнять государственную функцию по надзору в установленной сфере деятельности; действий, с указанием сроков, последовательности совершения административных процедур, а также порядок взаимодействия и разграничения государственно-властных полномочий органов исполнительной власти при исполнении ими государственных функций и предоставлении государственных услуг.

Применительно к сфере по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополу-

чия административные регламенты разрабатываются федеральными органами исполнительной власти – Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации либо исполнительными органами государственной власти субъекта РФ (общей компетенции или специальной компетенции), к сфере деятельности которых относится исполнение соответствующей государственной функции (предоставление государственной услуги), на основе федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, либо законов субъекта Российской Федерации или нормативных правовых актов исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Помимо перечисленных функций, которые призваны осуществлять административные регламенты, они вполне обоснованно выполняют функцию правового ограничения злоупотребления органом исполнительной властью, возложенной на него должностными полномочиями. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ст. 3) указывает, что один из основных принципов противодействия коррупции – «публичность и открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>4</sup>. Следовательно, административные регламенты, призваны способствовать не только «строгой последовательности, четкости, однозначности действий властных участников управленческого процесса, но и его информационной открытости и прозрачности»<sup>5</sup>.

Однако, по нашему мнению, есть и другая, обратная, сторона существования административных регламентов в системе нормативно-правового регулирования административно-процедурной деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

*Во-первых*, административный регламент имеет природу подзаконного акта, так как принимается во исполнение федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, либо законов субъекта Российской Федерации или нормативных правовых актов исполнительного органа государственной власти субъекта Россий-

ской Федерации. Подзаконный нормативный акт по своей правовой природе отличается мобильностью, изменчивостью, следовательно, совершенно неоправданно регулирование на подзаконном уровне исполнения государственных функций органами федеральной исполнительной власти. Нередко подзаконные нормативно-правовые акты принимаются с целью устранения пробелов в законодательном регулировании. Административные процедуры должны содержаться в законодательных актах, имеющих высшую юридическую силу, содержащих основополагающие, незыблемые правила и принципы действия обязанных органов исполнительной власти, выражающих особую важность для исполнения, а также неизменность.

*Во-вторых*, принятие множества узкоправленных административных регламентов приводит к расширению мощного массива существующих нормативно-правовых актов, регулирующих осуществление одной и той же государственной функции. Это нередко приводит к дублированию отдельных положений несколькими нормативно-правовыми актами управления.

*В-третьих*, весьма сомнительным представляется правовое основание разработки, принятия и реализации административного регламента исполнительным органом государственной власти в подвластной ему сфере. Иными словами, дав широкие нормотворческие возможности ведомствам при осуществлении подзаконного регулирования, орган исполнительной власти, будучи субъектом нормотворческого процесса, далее становится субъектом осуществления регламентируемых им государственных функций. В результате орган исполнительной власти получает такие нор-

мы, какие установил для себя сам, «но тем самым провоцируется коррупционный аспект данного явления»<sup>6</sup>.

Анализ административных регламентов исполнения государственных функций показывает их весьма спорное положение в системе нормативных актов управления. В качестве средств правового предупреждения коррупции в органах исполнительной власти необходимо развивать, детализировать и конкретизировать общие нормы, установленные в положениях, которые содержат в себе административные регламенты; конкретизировать текущий, плановый, внеплановый контроль за соблюдением и исполнением ответственным должностным лицом государственной функции, положений исполняемого административного регламента; административную ответственность в случае ненадлежащего осуществления полномочий по исполнению государственной функции.

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179.

<sup>2</sup> Масленников М. Я. Российский административный процесс: триединство процессуальной нормы, содержания и формы // Административное право и процесс. 2008. № 2. С. 2–9.

<sup>3</sup> См.: Чирков В. И., Турченко В. Н., Попова Т. А., Боярский А. П. О практике внедрения административных регламентов исполнения государственных функций территориальными органами и учреждениями Роспотребнадзора г. Екатеринбурга // Уральский медицинский журнал. 2008. № 8. С. 39.

<sup>4</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 2 (ч. 1). Ст. 6228.

<sup>5</sup> Козлова Л. С., Садовская Т. Д. Административные регламенты как правовое средство предупреждения коррупции // Вестник Тюменского государственного университета. 2010. № 2. С. 88.

<sup>6</sup> Колчелманов Д. Н. Административно-правовое регулирование установления принципов противодействия коррупции // Административное и муниципальное право. 2008. № 12. С. 41.

*Воронежский государственный университет*  
 Фурсова И. А., аспирант кафедры административного и муниципального права  
 E-mail: fursova\_irina\_vrn@mail.ru  
 Тел.: 8-905-672-83-04

*Voronezh State University*  
 Fursova I. A., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department  
 E-mail: fursova\_irina\_vrn@mail.ru  
 Tel.: 8-905-672-83-04

## **КОНСОЛИДИРОВАННЫЙ БАНКОВСКИЙ НАДЗОР И БАНКОВСКИЕ РИСКИ**

В данной статье раскрываются особенности процессов организации консолидированного банковского надзора в России, перспективы его развития и совершенствования. Проанализированы нормы, регламентирующие виды и возможность оценки различных видов банковских рисков.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** банковский надзор, кредитная организация, консолидация, риск, виды банковских рисков.

### **THE CONSOLIDATED BANK SUPERVISION AND BANKING RISKS**

In this article author presents processes of the organization of the consolidated bank supervision to Russia and prospects of its development and perfection reveal. The norms regulating kinds and possibility of an estimation of various kinds of bank risks are analysed.

**К е у w o r d s:** bank supervision, credit organization, consolidation, risk, kinds of banking risks.

Поступила в редакцию 30 октября 2012 г.

В настоящее время одним из самых актуальных вопросов деятельности Банка России и банковской системы в целом является совершенствование системы консолидированного банковского надзора. Данный вывод однозначно можно сделать, анализируя Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2011 г. и период 2012 и 2013 гг.<sup>1</sup>, где одним из приоритетных мероприятий названо участие Банка России в работе над проектом федерального закона «О внесении изменений в федеральные законы «О банках и банковской деятельности» и «О Центральном банке РФ (Банке России)», направленного на уточнение основных положений консолидированного надзора, усиление требований по раскрытию кредитными организациями, банковскими группами и банковскими холдингами информации о своей деятельности. Представляется, что главной целью такого подхода является обеспечение стабильности банковской системы в целом.

В Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 г., утвержденной совместным заявлением Правительства и Банка России № 1472п-П13 и № 01-001/1280 от 5 апреля 2011 г. (далее – Стратегия), отдельный раздел посвящен консолидированному надзору и процессам консолидации в банковском секторе. В частности, указывается на то, что особое внимание должно быть уделено развитию надзора за деятельностью кре-

дитных организаций на консолидированной основе. Повышению эффективности консолидированного надзора будет способствовать увеличение степени информированности органа банковского надзора, а также участников финансового рынка об организационной структуре банковских групп и банковских холдингов, о принимаемых ими рисках и способности управлять этими рисками<sup>2</sup>.

В отношении кредитных организаций, входящих в банковские группы и банковские холдинги, предполагается осуществлять мониторинг и координацию одновременно проводимых проверок. Предполагается, что такой подход позволит надзорным подразделениям Банка России оперативно получать достоверную (объективную) и актуальную информацию, позволяющую провести оценку уровня риска на консолидированной основе, а также рисков, связанных с участием кредитных организаций в банковских группах и банковских холдингах.

На Правительство Российской Федерации и Банк России Стратегией возложена обязанность по принятию мер, направленных на поддержание равных условий для ведения бизнеса всеми кредитными организациями, независимо от величины и формы собственности, в том числе кредитными организациями, контролируемыми государством. Пресечение злоупотреблений со стороны кредитных организаций в связи с доминирующим положением на рынке банковских услуг остается

одной из ключевых задач антимонопольного регулирования, которое должно осуществляться с учетом международного опыта в банковской сфере.

Следует отметить, что в Стратегии процесс консолидации в банковском секторе тесно связан с определением и минимизацией типичных банковских рисков, а также с уточнением полномочий по определению мер содержательного надзора. В целом, направления Стратегии в области банковского регулирования и надзора можно обозначить следующим образом:

- повышение транспарентности банковских структур;
- обеспечение процессов консолидации в банковском секторе;
- минимизация банковских рисков с одновременным акцентом на качество предоставляемых банковских услуг.

Определенные шаги по реализации Стратегии уже сделаны. В частности, принят Федеральный закон № 208-ФЗ от 27 июля 2010 г. «О консолидированной финансовой отчетности», предусматривающий, начиная с 2012 г., составление и предоставление всеми кредитными, страховыми организациями, а также иными организациями, ценные бумаги которых допущены к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, консолидированной финансовой отчетности только в соответствии с принятыми стандартами<sup>3</sup>.

Вопрос консолидации в банковской системе был актуальным еще в начале 2000-х гг. и не теряет актуальности в настоящее время. Одним из первых шагов на пути консолидации стало принятие Центральным банком РФ 30 июля 2002 г. Положения о консолидированной отчетности № 191-П, которым регламентирован порядок предоставления консолидированной отчетности в территориальное подразделение Банка России по месту нахождения головной организации. В соответствии с данным нормативным актом под консолидированной отчетностью понимается составленная отчетность о состоянии требований и обязательств, собственных средств (чистых активов), финансовых результатов, а также расчет рисков на консолидированной основе<sup>4</sup>.

Из анализа данного определения нетрудно заметить, что большая часть требуемой ин-

формации, а именно, о собственных средствах, обязательствах и требованиях, содержится в бухгалтерском балансе кредитной организации. О финансовых результатах вывод можно сделать на основании Отчета о прибылях и убытках. Таким образом, актуальность и точность предоставления вышеуказанных сведений находятся в зависимости лишь от профессионализма бухгалтерских работников кредитной организации. Это само по себе достаточно любопытно ибо реалии сегодняшней банковской практики таковы, что первостепенное внимание уделяется бизнес-подразделениям, к которым бухгалтерия не относится. Но если с бухгалтерской отчетностью все относительно понятно, то предоставление расчета рисков на консолидированной основе вызывает сложности.

Дальнейшее развитие вышеуказанные положения нашли в упомянутом уже Федеральном законе «О консолидированной финансовой отчетности», одним из недостатком которого, однако, является разделение полномочий Центрального банка РФ как надзорного органа за кредитными организациями и «иного уполномоченного федерального органа исполнительной власти», которому предоставляется отчетность страховых организаций, фондовых бирж и др.<sup>5</sup> Такая позиция законодателя не совсем понятна в свете общего курса обеспечения не только процессов консолидации внутри банковской системы, но и консолидированного надзора. Очевидным направлением реализации последнего, на наш взгляд, будет являться возложение именно на Центральный банк РФ надзорных функций за иными финансовыми институтами; таким образом, в настоящее время *очевиден акцент на содержательном (рискоориентированном) надзоре*.

Между тем не стоит смешивать понятия «консолидированный банковский надзор» и «консолидация банковской системы». Первое понятие может иметь отношение, на наш взгляд, только к Центральному банку РФ и возложению на него функций «мегарегулятора», ответственного за деятельность и стабильность всей финансовой системы страны, включая не только банковскую сферу, но и страховые, лизинговые компании, деятельность участников рынка ценных бумаг. Второе же понятие употребляется, скорее, для анализа

процессов, происходящих в структуре банковской системы, одним из которых в настоящее время является укрупнение банков путем, прежде всего, слияния и присоединения. Связанность данных явлений проявляется:

- в единой конечной цели – достижение наибольшей стабильности банковской системы;

- в обеспечении эффективности мер надзорного реагирования в отношении всех звеньев финансовой системы.

В данном контексте следует отметить, что в Государственной Думе Российской Федерации рассматривался законопроект «О мегарегуляторе финансовых рынков», но был отклонен, в частности, и по той причине, что в проекте не был определен статус и полномочия единого федерального органа регулирования финансовых рынков (место в системе органов исполнительной власти), а также не определены в связи с нормами закона место, роль и полномочия Банка России<sup>6</sup>.

Одним из шагов, сделанных на пути к консолидации банковской системы, было внесение изменений, касающихся размера уставного капитала вновь регистрируемых кредитных организаций.

Одной из особенностей современной конкуренции в банковском предпринимательстве в России стало создание сложных иерархических структур, представляющих собой финансовые комплексы, выполняющие широкий спектр финансовых операций от приема вкладов и выдачи ссуд до операций на страховом рынке, пенсионного обеспечения, постоянных биржевых операций и др. Это напрямую относится к созданию в России различного рода таких предпринимательских объединений, как банковские корпорации, в том числе с участием иностранных инвестиций.

Понятие банковской корпорации в законодательстве не используется, на практике необходимость его применения может быть обусловлена лишь тем, что использование данного понятия позволяет облегчить понимание усложняющейся структуры банковской системы. При осуществлении корпорациями какой-либо деятельности происходит единовременное сочетание государственного и корпоративного (внутрисистемного) регулирования. Также налицо единство методов регулирования отношений, складывающихся по

вертикали и по горизонтали при сочетании частноправового и публично-правового<sup>7</sup>.

Преимуществами создания банковских корпораций в современных условиях приоритета консолидированных структур являются:

- высокий уровень рисков в банковском секторе;

- диверсификация рисков среди зависимых банковских подразделений;

- более гибкое управление рисками.

В российской банковской системе следует выделить следующие виды банковских корпораций:

- 1) *однобанковские* – банковские холдинги; *многобанковские* – банковские группы;

- 2) *однопрофильные* – состоящие только из банков, банковский сектор в которых превалирует над другими сферами развития; *многопрофильные* – диверсифицированные корпорации, в которых банковский бизнес является одним из развиваемых направлений<sup>8</sup>.

Важно отметить, что в соответствии с действующим законодательством консолидированный надзор призван дополнять, а не заменять индивидуальный надзор над каждым из участников банковской группы или банковского холдинга, а также быть ориентирован и отражать международную практику в области риск-ориентированного надзора<sup>9</sup>.

В принципе, вся банковская и другая финансовая деятельность, проводимая внутри группы, в которую входит банк, должна учитываться при консолидации. Компании, осуществляющие нефинансовую деятельность, обычно не включаются в консолидированную пруденциальную отчетность. В отношении нефинансовых видов деятельности органы надзора могут только сформировать общее мнение о рискованности операций<sup>10</sup>.

Базельским комитетом обозначены три цели консолидированного надзора в целях его эффективности<sup>11</sup>:

- 1) ни одно банковское учреждение, где бы оно ни находилось, не должно избежать надзора;

- 2) банковский капитал должен иметь понятную и прозрачную структуру;

- 3) все риски, возникшие в деятельности банковской группы, подлежат надзору на глобальной основе.

Понятие «риск» происходит от греческого *risikon* – «утес» и определяется как возможная

опасность какого-либо неблагоприятного исхода.

Под *банковским риском* понимается приущая банковской деятельности возможность (вероятность) понесения кредитной организацией потерь и (или) ухудшения ликвидности вследствие наступления неблагоприятных событий, связанных с внутренними факторами (сложность организационной структуры, уровень квалификации служащих, организационные изменения, текучесть кадров и т.д.) и (или) внешними факторами (изменение экономических условий деятельности кредитной организации, применяемые технологии и т.д.)<sup>12</sup>.

Виды рисков перечислены в Указании Банка России от 12 ноября 2009 г. № 2332-У «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации» (в ред. Указания ЦБ от 18 июня 2012 г.)<sup>13</sup>: кредитный, операционный, рыночный, процентный, риск потери ликвидности, правовой, риск потери деловой репутации, иные риски. Расшифровка понятия «иные риски» в данном случае не представлена, но из содержания документа можно сделать вывод о том, что они могут быть определены внутренними документами кредитной организации.

Перечень рисков уточняется в Письме Банка России «О типичных банковских рисках» от 23 июня 2004 г. № 70-Т<sup>14</sup>, в соответствии с которыми определяются кредитный, рыночный, валютный, фондовый, процентный, риск ликвидности, страновой, операционный, правовой, репутационный, стратегический риски.

Исследуя проблему управления рисками и банковский надзор за соблюдением законодательства в ходе текущей деятельности кредитной организации, целесообразно обратиться к Положению об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах от 16 декабря 2003 г. № 242-П<sup>15</sup>, в котором, на наш взгляд, наиболее полно отражен порядок осуществления внутреннего контроля в кредитной организации, призванного обеспечивать управление банковскими рисками. Основными направлениями проверок, осуществляемых службой внутреннего контроля, являются:

- финансовая проверка, цель которой состоит в оценке надежности учета и отчетности;

- проверка соблюдения законодательства Российской Федерации и иных актов регулирующих и надзорных органов, внутренних документов кредитной организации и установленных ими методик, программ, правил, порядков и процедур;

- операционная проверка (т.е. оценка качества и соответствия систем, процессов и процедур, анализ организационных структур и их достаточности для выполнения возложенных функций);

- проверка качества управления, цель которой состоит в оценке подходов органов управления, подразделений и самого персонала к определению рисков и способов контроля за ними в рамках поставленных целей организации.

В рабочих документах службы внутреннего контроля отражаются этапы проверки и выполненные проверочные процедуры, данные о рассмотренных документах и иной полученной в ходе проверки информации. Отчеты и предложения по результатам проверок представляются совету директоров (наблюдательному совету), единоличному (его заместителям) и (или) коллегиальному исполнительному органу, руководителям проверяемых структурных подразделений.

Важно отметить, что служба внутреннего контроля банков – самостоятельное независимое банковское подразделение. Данное требование закреплено в действующем российском банковском законодательстве. Для организаций, занимающихся иным видом деятельности, кроме банковской, такого нормативного требования не существует<sup>16</sup>.

Оценка и управление банковскими рисками являются одними из основных направлений корпоративного управления кредитной организацией. В некоторых случаях, установленных Банком России, они должны определяться в количественном выражении и тогда приобретают вид экономических нормативов или показателей для их расчета. В связи с этим риски приобретают основополагающее значение для банковского надзора, который в настоящее время нацелен на развитие содержательных (риск-ориентированных) подходов, включающих в себя оценку деятельности кредитных организаций и применение мер над-

зорного реагирования, исходя, прежде всего, из содержания и реальной оценки рисков банковской деятельности с позиций их потенциального влияния на устойчивость кредитных организаций.

Наиболее часто, по нашему мнению, банковский сектор подвержен следующим видам рисков<sup>17</sup>:

1) *кредитный риск* – риск возникновения убытков вследствие ненадлежащего исполнения должником-заемщиком обязательств перед кредитной организацией. Кредитные риски (риски контрагента) – это риски возникновения убытков в результате дефолта (неплатежа) заемщиков и иных клиентов банка по операциям, носящим кредитный характер. Стандартизированный подход предполагает измерение кредитного риска, присущего различным категориям активов, с помощью применения внешних рейтингов. Виды активов банка, несущие кредитный риск, попадают в различные категории в зависимости от степени кредитного риска, определяемой на основе внешнего рейтинга, присвоенного рейтинговым агентством. Внешние рейтинги присваиваются различными рейтинговыми агентствами, имеющими международно признанную профессиональную репутацию. К их числу относятся Standard & Poor's, Moody's, Fitch IBCA<sup>18</sup>.

2) *страновой риск* – риск возникновения убытков в результате неисполнения иностранными контрагентами обязательств из-за экономических, политических, социальных изменений вне зависимости от их финансового положения;

3) *рыночный риск* (включает в себя фондовый, валютный и процентный риски) – риск возникновения убытков вследствие неблагоприятного изменения рыночной стоимости финансовых инструментов). Рыночные риски – возможные потери банка от колебания курса валют, процентных ставок и рыночных цен различных используемых банками финансовых инструментов;

4) *риск ликвидности* – риск возникновения убытков вследствие неспособности кредитной организации обеспечить исполнение своих обязательств в полном объеме в результате несбалансированности сроков исполнения обязательств по привлеченным и размещенным средствам;

5) *операционный риск* – риск возникновения убытков в результате несоответствия характеру и масштабам деятельности кредитной организации внутренних процедур проведения банковских операций и сделок. Операционным считается риск возникновения убытков, вытекающих из несовершенства либо ошибок в построении внутренних процедур или операционных систем банка, человеческого фактора (риск персонала) либо внешних обстоятельств, находящихся вне контроля банка;

6) *правовой риск* – риск возникновения убытков вследствие не соблюдения кредитной организацией требований нормативных правовых актов и заключенных договоров, допускаемых правовых ошибок при осуществлении деятельности, несовершенства правовой системы. На сегодняшний день единого подхода к определению юридического риска ни Базельский комитет, ни законодательство европейских стран-участниц не устанавливают, оставляя этот вопрос на усмотрение субъектов регулирования и правоприменителей.

Существуют различные точки зрения, включая позицию отечественного банковского регулятора – Банка России, изложенную в Письме от 30 июня 2005 г. № 92-Т, где приводятся Рекомендации по организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах (далее – Рекомендации). В российской практике это была первая попытка описать категорию юридического риска на правоприменительном уровне<sup>19</sup>.

По нашему мнению, структура каждого современного банка должна включать особую юридическую службу, которая будет прогнозировать и отслеживать появление юридических рисков. Данная служба должна работать как подсистема общей системы риск-менеджмента банка. Обобщая опыт работы западно-европейских банков, следует согласиться с А. В. Церуныаном и выделить ряд принципов, которыми должна руководствоваться юридическая служба риска.

1. Функции по выявлению, оценке и мониторингу юридических рисков должны быть возложены на подразделение либо сотрудников банка, являющихся квалифицированными правовыми экспертами и не зависящих в своей деятельности от бизнес-подразделений или работников банка, иницилирующих (фронт-

офис) или совершающих (подразделение трейдинга) операции, влекущие данные правовые риски.

2. Внутри юридической службы риск-менеджмент строится по принципу функциональной специализации: каждый юрист отвечает за сопровождение деятельности определенного бизнес-направления и, следовательно, должен выявлять, контролировать и по возможности минимизировать и устранять возникающие в этой области юридические риски. Ответственность за координацию результатов такой работы традиционно возлагается на руководителя юридической службы.

3. Необходимость четкого разграничения полномочий по принятию решений в отношении выявленных юридических рисков, не подлежащих минимизации или устранению по не зависящим от банка причинам (например, отказ клиента от оформления корпоративного одобрения по сделке согласно требованиям законодательства).

4. Существующие в банке системы и процедуры внутренней коммуникации должны обеспечивать сотрудникам юридической службы возможность беспрепятственно и эффективно отслеживать все бизнес-процессы, которые могут привести к возникновению юридического риска.

5. Привлечение внешних юристов (аутсорсинг) к проектам, реализуемым банком, должно осуществляться по решению, принятому либо согласованному с начальником или иным ответственным сотрудником юридической службы. Это объясняется тем, что сотрудники юридической службы, являясь экспертами по правовым вопросам, хорошо знакомы с рынком юридических услуг и соответственно лучше других могут оценить необходимость вовлечения внешних юристов в конкретный проект и правильно поставить перед ним задачу.

По мнению А. В. Церуняна, основной задачей сотрудников юридической службы является устранение или минимизация юридических рисков, возникающих в деятельности кредитной организации. Существует целый ряд методов, которые активно используются ведущими европейскими банками для этих целей. Приведем наиболее распространенные из них:

– использование при оформлении банковских сделок стандартизированных форм дого-

ворной документации, одобренных к применению юридической службой банка;

– установление порядка согласования юридической службой договорной документации,готавливаемой по сделкам, отличным от стандартных операций;

– обязательное участие представителя юридической службы в комитетах и проектных группах по разработке новых продуктов, внедрению новых банковских технологий, выходу банка на новые рынки сбыта и т.п. Такое участие позволяет отслеживать возникновение юридических рисков на стадии зарождения и формирования банковского продукта;

– осуществление сотрудниками юридической службы постоянного мониторинга изменений в законодательстве и правоприменительной практике, своевременное информирование руководства банка либо сотрудников бизнес-направлений, затронутых этими изменениями;

– обеспечение всех сотрудников банка доступом к базе данных, содержащей актуальные законодательные и подзаконные нормативные акты, подлежащие применению при совершении банковских операций; доведение до сведения сотрудников разъяснений регуляторов и иных компетентных государственных органов по вопросам, относящимся к их непосредственной компетенции<sup>20</sup>;

– *риск потери деловой репутации* – риск возникновения убытков в результате уменьшения числа клиентов (контрагентов) вследствие формирования в обществе негативного представления о финансовой устойчивости кредитной организации, качестве оказываемых ею услуг или характере деятельности в целом<sup>21</sup>. Сложность управления репутационным риском состоит в его способности конвертироваться в другие банковские риски: кредитный, процентный, риск потери ликвидности<sup>22</sup>;

8) *стратегический риск* – риск возникновения убытков в результате ошибок (недостатков), допущенных при принятии управленческих решений.

Подготовка отчетности по вышеуказанным рискам является достаточно трудоемким процессом. Кроме того, включение либо невключение конкретных данных в отчет является достаточно субъективным.

Анализ документов Базельского комитета и документов, изданных на основе законода-

тельных актов стран-участниц, позволяет сделать вывод, что общепринятой является классификация банковских рисков по трем группам: кредитные, рыночные и операционные<sup>23</sup>. Данный подход, однако, разделяют далеко не все ученые. К примеру, В. Ю. Копытин на основе анализа Базельских принципов банковского регулирования и надзора делает вывод, что среди принципов эффективного банковского надзора выделяются следующие банковские риски: кредитный, страховой и трансферный, рыночный, процентный, риск потери ликвидности, операционный, правовой и риск ухудшения репутации<sup>24</sup>.

В соответствии с Методическими рекомендациями Банка России выделяются следующие виды рисков: кредитный, рыночный, фондовый, процентный, валютный, риск ликвидности и операционный<sup>25</sup>.

На наш взгляд, содержащийся в российском законодательстве более широкий перечень банковских рисков является обоснованным, поскольку свидетельствует о желании законодателя более полно и объективно оценивать состояние кредитных организаций с целью осуществления банковского надзора.

Исследование риска тесно связано с развитием теории вероятностей. Можно выделить две точки зрения на риск: первая основана на научных и технических оценках – так называемый теоретический риск, а вторая зависит от человеческого восприятия риска – так называемый эффективный (субъективный) риск. В последние годы в связи с появлением нового направления теории вероятностей – эвентологии – возникло понятие эвентологического (событийного) риска, которое можно рассматривать как попытку объединить в одном понятии и теоретический, и эффективный риски.

Теоретический или статистический риск часто сводится к вероятности некоторого события. Событие – это то, что имеет место, происходит, наступает в произвольной точке пространства/времени; значительное происшествие, явление или иная деятельность как факт общественной или личной жизни; множество исходов эксперимента. Вероятность (вероятностная мера) – мера достоверности случайного события. Оценкой вероятности события может служить частота его наступления в длительной серии независимых повторений эксперимента.

Обычно вероятность такого события, как риск, и некоторая оценка его ожидаемого вреда объединяются в один правдоподобный результат, который комбинирует набор вероятностей риска, сожаления и вознаграждения в ожидаемое значение для данного результата. Хотя обычно невозможно непосредственно измерить эффективный риск, существуют формальные и неформальные методы, используемые для его оценки. Формальные методы чаще всего измеряют одну из мер риска: так называемый Value at Risk (VaR). VaR – стоимостная мера риска. Это выраженная в денежных единицах оценка величины, которую не превысят ожидаемые в течение данного периода времени потери с заданной вероятностью.

В финансовой сфере понятие «риск» обычно обозначает потенциально нежелательное изменение актива или его характеристики, которое может явиться результатом некоторого прошлого, настоящего или будущего события. Основная идея риска в финансах – это отношение между риском и доходом. Чем больше риск того, что субъект желает получить, тем больше потенциальный доход. Причина этого в том, что инвесторам нужно получить компенсацию за принятие дополнительного риска. В экономике и финансах под риском в основном понимают субъективную вероятность экономического события, при оценке которого могут использоваться формальные методы. О величине эффективного (субъективного) риска аналитики и лица, принимающие решения, могут выражать свое мнение в форме «высказываний» и «суждений»<sup>26</sup>.

На основе анализа существующих рисков в мировой практике принято построение кредитных рейтингов банков, которые в конечном итоге оказывают влияние на спрос на рынке банковских услуг, оказываемых определенным субъектом. Рейтингование по результатам удаленного мониторинга основано на анализе надзорной и другой доступной надзорным органам информации, включая отчеты по проверкам на месте. Французская система ORAP использует, например, базы данных Банка Франции и банковской комиссии (в частности, информацию, предоставленную самими банками и хранящуюся в специальной базе данных финансовых рынков), результаты

инспекций банков, данные внешних аудиторов, других надзорных органов Франции и информацию, доступную по взаимным соглашениям с контрольными органами других европейских государств.

В основном рейтинг дается по результатам работы банка за год. В США банки, получившие по системе CAMELS высокий рейтинг (1 или 2), проверяются раз в полтора года, а те, которые признаны проблемными (4 или 5), проверяются чаще. Присвоенный рейтинг чаще всего носит конфиденциальный характер и используется внутри надзорного органа.

Рейтинговые системы позволяют оценить текущее состояние дел в банковской отрасли, выявить проблемные банки. В то же время система присвоения рейтинга статична, так как основана на данных, полученных по состоянию на конкретный период времени. Использование удаленного мониторинга уменьшает статичность оценок, однако в отсутствие проверок на местах достоверность информации снижается.

Известно, что финансовое состояние банка можно свести к конечному набору финансовых показателей. Последние включают в основном измерители достаточности капитала, качества активов, прибыльность и ликвидность<sup>27</sup>.

Групповой анализ основан на финансовых коэффициентах для группы банков. Проверяется, насколько показатели отдельного банка отличаются от показателей аналогичных банков, выявляет причины таких различий, проверяет, требуется ли в данном случае надзорное вмешательство. Составление групп в такой системе происходит в основном в зависимости от размеров активов (например, мелкие и крупные банки) или от специфического сегмента рынка (местные коммерческие банки, иностранные банки, кооперативные или сберегательные банки).

В рамках комплексной системы оценки банковских рисков происходит оценка рисков кредитной организации в целом. Английская система RATE предусматривает выделение категорий риска для всей организации. Система RAST, применяемая в Нидерландах, использует разделение банка или банковской группы по подразделением или функциональным признакам. Для каждого подразделения оцениваются все риски, внутренняя структура и система контроля по ряду кри-

териев, по каждому из которых присваиваются баллы. Индивидуальные баллы последовательно агрегируются до конечной оценки банка или группы. Комплексный подход позволяет оценить количественные и качественные факторы риска. Но в данном случае необходимо участие международных организаций в оценке деятельности конкретного банка.

<sup>1</sup> Вестник Банка России. 2010. № 67.

<sup>2</sup> Вестник Банка России. 2011. № 21.

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4177.

<sup>4</sup> Положение о консолидированной отчетности : утв. Банком России 30 июля 2002 г. № 191-П (ред. от 03.05.2012) // Вестник Банка России. 2002. № 58 ; 2012. № 35.

<sup>5</sup> См.: *Никитина Т.* О консолидированной финансовой отчетности // Финансовая газета. 2010. № 48. С. 6.

<sup>6</sup> Заключение правового управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 17 ноября 2009 г. № 2.2-1/4192 «По проекту Федерального закона № 252155-5 «О мегарегуляторе финансовых рынков». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> *Тимофеев С. В., Бандурина Н. В.* Правовое обеспечение деятельности корпораций в банковской сфере // Банковское право. 2010. № 5. С. 2–6.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> См.: Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2011 год и период 2012 и 2013 годов.

<sup>10</sup> См.: *Поздышев В. А., Пашковский Д. А.* Концепция консолидированного надзора и необходимость ее применения в России // Управление в кредитной организации. 2006. № 1. С. 60–69.

<sup>11</sup> См.: *Ерпылева Н. Ю.* Пруденциальное регулирование международной банковской деятельности : современная правовая регламентация // Международные банковские операции. 2007. № 6. С. 32–53.

<sup>12</sup> См.: Вестник Банка России. 2004. № 38.

<sup>13</sup> Там же. 2009. № 75–76 ; 2012. № 41.

<sup>14</sup> Там же. 2004. № 7.

<sup>15</sup> Вестник Банка России. 2004. № 7.

<sup>16</sup> См.: *Юшкова С. Д.* Система внутреннего контроля – механизм для снижения рисков // Аудиторские ведомости. 2011. № 2. С. 36–43.

<sup>17</sup> См.: О типичных банковских рисках : письмо Банка России от 23 июня 2004 г. № 70-Т // Вестник Банка России. 2004. № 38.

<sup>18</sup> См.: *Ерпылева Н. Ю.* Пруденциальное регулирование международной банковской деятельности : современная правовая регламентация // Международные банковские операции. 2007. № 6. С. 32–53.

<sup>19</sup> См.: *Церунян А. В.* Управление юридическими рисками в современных банках России // Юрист. 2011. № 3. С. 3.

<sup>20</sup> См.: Там же. С. 34.

<sup>21</sup> Письмо ЦБ РФ от 2 ноября 2007 г. № 173-Т «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору» // Вестник Банка России. 2007. № 61.

<sup>22</sup> См.: Николаев С. В. Основы методики оценки риска потери банком деловой репутации // Внутренний контроль в кредитной организации. 2010. № 3. С. 31–42.

<sup>23</sup> См.: Симановский А. Ю. Базельские принципы эффективного банковского надзора // Деньги и кредит. 2007. № 1. С. 20–30.

<sup>24</sup> Копытин В. Ю. Моделирование рисков и суждений и их представление в финансовой отчетности банков //

*Воронежский государственный университет*

*Сторожилова Е. А., соискатель, ведущий специалист отдела развития корпоративного бизнеса Банка «РОСТ»*

*E-mail: katerine70@mail.ru*

*Тел.: 8-920-466-85-14*

МСФО и МСА в кредитной организации. 2009. № 1. С. 15.

<sup>25</sup> Методические рекомендации по проведению проверки системы управления банковскими рисками в кредитной организации (ее филиале) : доведены Письмом Банка России от 23 марта 2007 г. № 26-Т.

<sup>26</sup> См.: Копытин В. Ю. Указ. соч. С. 15.

<sup>27</sup> См.: Саркисянц А. Анализ ликвидности и рейтингование банков // Бухгалтерия и банки. 2011. № 4. С. 27–32.

*Voronezh State University*

*Storozhilova E. A., Post-graduate Student, Leading Specialist in Corporate Business Development of the Bank «ROST»*

*E-mail: katerine70@mail.ru*

*Tel.: 8-920-466-85-14*

## ТАМОЖЕННЫЕ ЛЬГОТЫ КАК СОВРЕМЕННЫЙ ИНСТРУМЕНТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕССА ПЕРЕМЕЩЕНИЯ ТОВАРОВ ЧЕРЕЗ ТАМОЖЕННУЮ ГРАНИЦУ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА

В статье рассматриваются вопросы применения правовых льгот по таможенному оформлению товаров и их влияние на процесс перемещения товаров через таможенную границу Таможенного союза.

К л ю ч е в ы е с л о в а : таможенное оформление, правовые льготы, таможенные льготы, Таможенный союз.

### CUSTOMS PRIVILEGES AS A MODERN TOOL OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE MOVEMENT OF GOODS ACROSS THE CUSTOMS BORDER OF THE CUSTOMS UNION

In current article we've considered problems connected with customs clearance procedure facilitation and its effect on movement of goods over customs border of Customs union.

К e y w o r d s : customs clearance, legal relief, customs facilitation, Customs union.

Поступила в редакцию 1 ноября 2012 г.

Государственное регулирование внешней торговли основывается на сочетании экономических (таможенно-тарифных и финансовых) и административных методов воздействия. Экономические методы характеризуются воздействием государства на деятельность хозяйствующих субъектов способами, с помощью которых участник самостоятельно оценивает результаты своей работы, видит их целесообразность и выгоду после подведения баланса расходов и полученных доходов<sup>1</sup>. Реализация целей таможенной политики достигается в том числе использованием правовых стимулов для отдельных субъектов правоотношений, деятельность которых благоприятна для государства.

В литературе отмечается, что важной частью таможенного регулирования является предоставление льгот и преференций в виде: освобождения от пошлин, налогов и сборов; снижения ставок пошлин и возврата ранее уплаченных пошлин; тарифных преференций; льгот в области таможенного оформления и таможенного контроля и др. Это становится особенно актуальным на нынешнем этапе ускоренных интеграционных процессов в мировой экономике<sup>2</sup>.

Таможенные льготы при проведении таможенного оформления обладают как общими для всех таможенных льгот признаками, так и рядом специфических черт, позволяющих

объединить их в отдельную самостоятельную группу процедурных льгот. Во-первых, таможенные льготы, связанные с таможенным оформлением, являясь инструментом таможенной политики, направлены на формирование у получателя льгот общественно полезного поведения взамен на сокращение временных и финансовых издержек при таможенном оформлении. Во-вторых, предоставление ряда льгот по таможенному оформлению ставится в зависимость от добросовестности соискателя (например, таможенный орган отказывает лицу в выдаче разрешения на временное хранение товаров в местах временного хранения товаров в случае неоднократного привлечения этого лица в течение одного года до дня обращения в таможенный орган к административной ответственности за административные правонарушения в области таможенного дела). Одновременно считаем необходимым заметить, что ряд таможенных льгот по таможенному оформлению преследуют не экономические, но сугубо политические цели (например, таможенные льготы для дипломатических представительств (консульских учреждений) иностранных государств).

Таможенные льготы при таможенном оформлении включают в себя следующие составляющие:

1) специальные (таможенные) упрощения;

2) усеченный (льготный) порядок таможенного оформления;

3) освобождение от таможенного оформления.

Специальные таможенные упрощения являются самой крупной группой таможенных льгот по таможенному оформлению. Стоит отметить, что наиболее часто в таможенном законодательстве встречаются упрощения, направленные на девиацию процедуры таможенного декларирования. Применение тех или иных специальных упрощений при таможенном оформлении ставится законодателем в зависимость от определенных условий, при соблюдении которых у заинтересованного лица возникает право на применение специальных упрощений. Например, ст. 193 Таможенного кодекса Таможенного союза<sup>3</sup> (далее – ТК ТС) заложены правовые средства, позволяющие значительно упростить и ускорить таможенные процедуры посредством института предварительного декларирования, предоставляющего возможность заинтересованным лицам документально оформить товары до их фактического ввоза на территорию Таможенного союза. Применение других таможенных упрощений ставится в зависимость от дискреции таможенного органа. Например, ст. 200 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»<sup>4</sup> предусматривает возможность применения такого таможенного упрощения, как осуществление временного хранения товаров на складе получателя. Существуют также специальные упрощения, установленные международными договорами: например, применение процедуры МДП, карнета А.Т.А.

Некоторые специальные упрощения закреплены только национальным законодательством: Федеральным законом «О таможенном регулировании» – предварительное таможенное декларирование, подача неполной таможенной декларации, периодическое и временное периодическое таможенное декларирование. Важность и необходимость применения предварительных и неполных таможенных деклараций отражены в стандартном правиле 3.13 Киотской конвенции. Периодическое декларирование, как отмечает Ю. Ф. Азаров, в государствах – торговых партнерах России – одна из наиболее широко

применяемых процедур. Эта процедура является привлекательной как для участников внешнеэкономической деятельности, так и для таможенных органов: для участника внешнеэкономической деятельности она повышает возможность проведения всех необходимых таможенных формальностей с целью ускорения выпуска товаров, а также предоставляет возможность избежать излишних обременений для подачи повторяющихся документов. Это, в свою очередь, способствует снижению издержек, связанных с транспортировкой товаров и таможенным оформлением. Для таможенных органов данная процедура позволяет более рационально использовать имеющиеся ресурсы и более гибко осуществлять контроль в отношении как представляемых документов, так и внешнеэкономических сделок. Такой подход ведет к более эффективным посттаможенным проверкам и возможностям улучшения таможенного администрирования<sup>5</sup>.

Как правило, специальными упрощениями при таможенном оформлении имеют право воспользоваться любые заинтересованные лица при соблюдении определенных нормативно закрепленных условий применения упрощений. Вместе с тем, некоторым лицам, осуществляющим деятельность в сфере таможенного дела, специальные упрощения предоставляются ввиду их особого статуса.

В связи с этим необходимым представляется рассмотрение такого особого субъекта таможенных правоотношений, как уполномоченный экономический оператор, который аккумулирует большое количество специальных упрощений. Введение института уполномоченного экономического оператора является новеллой отечественного законодательства. Статья 85 Федерального закона «О таможенном регулировании» определяет уполномоченного экономического оператора как юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством Российской Федерации, осуществляющее ввоз товаров в Российскую Федерацию для использования в производственной и иной предпринимательской деятельности и вывоз товаров из Российской Федерации, включенное в реестр уполномоченных экономических операторов.

Концепция уполномоченных экономических операторов разработана в Рамочных стандартах безопасности и облегчения мировой

торговли Всемирной таможенной организацией<sup>6</sup> и является базисом данных стандартов. Сущность вводимой Рамочными стандартами концепции уполномоченного экономического оператора сводится к государственно-частному партнерству (взаимодействию таможенных органов и бизнеса). Уполномоченный экономический оператор определяется как «лицо, участвующее в международном товарообороте в любом виде, признанное национальными таможенными органами соответствующим требованиям Всемирной таможенной организации либо аналогичным требованиям безопасности цепи поставок. Уполномоченными экономическими операторами также являются производители, импортеры, экспортеры, брокеры, перевозчики, логистические организации, посредники, морские порты, аэропорты, дистрибьюторы»<sup>7</sup>.

К. Л. Курочкин пишет, что уполномоченный экономический оператор в Таможенном союзе – определенная категория лиц (пользующаяся доверием таможенных органов), которым предоставляется возможность пользоваться специальными упрощенными процедурами<sup>8</sup>. Важно отметить, что одним из условий присвоения статуса уполномоченного экономического оператора является предоставление обеспечения уплаты таможенных платежей на сумму, эквивалентную 1 млн евро. Лицами, осуществляющими деятельность по производству товаров и (или) экспортирующими товары, к которым не применяются вывозные таможенные пошлины, предоставляется обеспечение уплаты таможенных платежей на сумму, эквивалентную 150 тыс. евро. Вышеозначенные требования свидетельствуют о приведении таких категорий, как «доверие» или «добросовестность» участника внешнеэкономической деятельности, к единому финансовому знаменателю. Необоснованно высокая сумма обеспечения уплаты таможенных платежей фактически исключает доступ к статусу уполномоченного экономического оператора для малого и среднего бизнеса, доля которого в числе участников внешнеэкономической деятельности в развитых странах превышает 50 %<sup>9</sup>.

Любопытно отметить, что установление специальных упрощенных процедур таможенного оформления в соответствии со ст. 68 Таможенного кодекса РФ 2003 г. вовсе не было связа-

но с внесением соискателем обеспечения уплаты таможенных платежей. Единственным критерием предоставления специальных упрощенных процедур таможенного оформления являлась добросовестность соискателя – участника внешнеэкономической деятельности.

Таможенный кодекс Таможенного союза реализовал иную модель института уполномоченного экономического оператора, при которой государство предоставляет обладателю рассматриваемого статуса уполномоченного экономического оператора в обмен на «лояльность», гарантированную обеспечением уплаты платежей, целую группу специальных упрощений, а именно:

1) временное хранение товаров в помещениях, на открытых площадках и иных территориях уполномоченного экономического оператора без включения его в реестр владельцев складов временного хранения;

2) выпуск товаров до подачи таможенной декларации в соответствии со ст. 197 ТК ТС;

3) проведение таможенных операций, связанных с выпуском товаров, находящихся в помещениях, на открытых площадках и иных территориях уполномоченного экономического оператора, включая завершение таможенной процедуры таможенного транзита в отношении товаров, следующих в адрес уполномоченного экономического оператора при их ввозе в Российскую Федерацию;

4) иные специальные упрощения, предусмотренные таможенным законодательством Таможенного союза, включая предварительное таможенное декларирование товаров, в том числе с подачей неполной и (или) периодической таможенной декларации, подачу неполной таможенной декларации и периодическое таможенное декларирование.

Упрощения, предоставляемые уполномоченному экономическому оператору, более масштабны, нежели существовавшие ранее специальные упрощенные процедуры таможенного оформления. Однако это не оправдывает установленного и, как представляется, необоснованно большого размера обеспечения уплаты таможенных платежей.

Зарубежная модель уполномоченного экономического оператора основана на партнерстве таможенной службы и участника внешнеэкономической деятельности. Рамочные стандарты безопасности и облегчения мировой

торговли требуют максимально прозрачного ведения бизнеса, полного доступа (в том числе электронного в режиме реального времени) таможенной службы к коммерческой документации и финансовой отчетности уполномоченного экономического оператора. Взаимодействие с таможенными органами строится, прежде всего, на технологии электронного обмена сведениями. Государство же предоставляет лицу, получившему статус уполномоченного экономического оператора, привилегированное положение, устанавливая ряд таможенных льгот по сравнению с общим порядком таможенного оформления: сокращение числа передаваемых в таможенные органы сведений; сокращение объема проводимого фактического и документального контроля; приоритетное проведение контрольных мероприятий в случае проведения таможенными органами фактического контроля; право требовать отдельного места (территории) для проведения таких контрольных мероприятий и др.<sup>10</sup>

По нашему мнению, введение института уполномоченного экономического оператора, безусловно, будет способствовать оптимизации движения товаропотоков. Установленные таможенным законодательством Таможенного союза требования для получения статуса уполномоченного экономического оператора свидетельствуют о приведении таких категорий, как «доверие» или «добросовестность» участника внешнеэкономической деятельности, к единому финансовому знаменателю – обеспечение уплаты таможенных платежей. Большой размер обеспечения уплаты таможенных платежей фактически исключает доступ к статусу уполномоченного экономического оператора для малого и среднего бизнеса. Необходимо предоставить доступ к получению статуса уполномоченного экономического оператора большему числу участников внешнеэкономической деятельности путем закрепления дифференцированного размера обеспечения уплаты таможенных платежей в зависимости от суммарной таможенной стоимости поставляемых товаров в год. Критериями предоставле-

ния статуса уполномоченного экономического оператора должны быть также законодательно установленная минимальная величина уставного капитала соискателя; обязательное ведение соискателем всей бухгалтерской отчетности, учета перемещаемых товаров, контроля поставки в электронной форме посредством соответствующих программных средств и обеспечение таможенным органам доступа к данной информации. Приведенные меры, думается, будут способствовать снижению издержек и существенной оптимизации товарооборота для добросовестных участников внешнеэкономической деятельности, акцентируя усилия таможенных органов на осуществлении контрольных функций.

<sup>1</sup> См.: Таможенное регулирование внешнеторговой деятельности в России : учеб.-метод. пособие / В. Г. Пансков, В. В. Федоткин. М., 2008. С. 19.

<sup>2</sup> См.: *Ершов А. Д., Сизова К. А.* Льготы и преференции в таможенном деле : учеб. пособие. СПб., 2004. С. 9.

<sup>3</sup> О Таможенном кодексе Таможенного союза : договор от 27 ноября 2009 г. между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией (в ред. Протокола от 16.04.2010). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> О таможенном регулировании в Российской Федерации : федер. закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ (в ред. федер. законов от 27.06.2011 № 162-ФЗ ; 11.07.2011 № 200-ФЗ ; 06.12.2011 № 409-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 48. Ст. 6252 ; 2011. № 27. Ст. 3873 ; № 29. Ст. 4291 ; № 50. Ст. 7351.

<sup>5</sup> См.: Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Ю. Ф. Азарова и Г. В. Баландиной. М., 2004. С. 233–234.

<sup>6</sup> WCO Safe Framework Standarts. June 2007. URL [http://www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Capacity%20Building/Framework\\_of\\_standards\\_brochure\\_eng.pdf](http://www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Capacity%20Building/Framework_of_standards_brochure_eng.pdf)

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> См.: *Курочкин К. Л.* Уполномоченный экономический оператор // Таможенное дело. 2011. № 2. С. 11.

<sup>9</sup> Latin America leads the way in AEO implementation // WCO news. June 2011. № 65. URL [http://www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Publications/OMD3971\\_Actu65\\_En.pdf](http://www.wcoomd.org/files/1.%20Public%20files/PDFandDocuments/Publications/OMD3971_Actu65_En.pdf)

<sup>10</sup> Guidelines : Authorised economic operators. European Commission. Taxation and Customs Union. Brussels, 29 June 2007 № TAXUD/2006/1450. URL [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/customs/policy\\_issues/customs\\_security/aeo\\_guidelines\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/customs/policy_issues/customs_security/aeo_guidelines_en.pdf)

*Воронежская таможня*

*Ступников А. А., старший государственный таможенный инспектор правового отдела*

*E-mail: alexander.stupnikov@mail.ru*

*Тел.: 8 (473) 271-74-46*

*Voronezh Customs*

*Stupnikov A. A., Senior State Surveyor Legal Department*

*E-mail: alexander.stupnikov@mail.ru*

*Tel.: 8 (473) 271-74-46*

## **НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

Проблема формирования в России административного судопроизводства связана с отсутствием четкого законодательного регулирования этой сферы общественных отношений, в связи с чем необходимо внести ряд изменений в действующее законодательство.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** административное судопроизводство, нормативно-правовое регулирование, суды общей юрисдикции.

## **THE LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN COURTS OF LAW: PROBLEMS AND PROSPECTS**

The problem of administrative legal proceedings in Russia as the result of the default of legislative regulation of this area of social relations. To solve this problem we need to amend applicable legislation.

**К e y w o r d s:** administrative legal proceedings, normative legal regulation, courts of general jurisdiction.

Поступила в редакцию 22 октября 2012 г.

За последнее десятилетие было написано много работ, касающихся проблемы административного судопроизводства в Российской Федерации: от его полного отрицания до необходимости учреждения административных судов. Одной из причин такого интереса к данной области является проблема нормативно-правового регулирования административного судопроизводства. Конституция РФ в ст. 118 устанавливает, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Тем самым предполагается, что административное судопроизводство является самостоятельным видом правосудия, и, следовательно, требует специального законодательного регулирования.

Идея административного судопроизводства (как производства по делам об обжаловании в суд действий, решений администрации и отдельных должностных лиц) получила свое развитие и закрепление во многих странах, где создана самостоятельная система административных судов и законодательство, регламентирующее порядок рассмотрения административных дел. Среди стран бывшего СССР административное судопроизводство раньше всех появилось в странах Балтии<sup>1</sup>: Литве, Эс-

тонии, Латвии. В этих странах действуют административные суды; создана и совершенствуется необходимая законодательная база их деятельности. В 1999 г. был принят Административно-процессуальный кодекс Грузии. В Украине в 2005 г. принят и введен в действие Кодекс административного судопроизводства, а на протяжении 2002–2009 гг. была сформирована система административных судов. Среди других зарубежных стран административное судопроизводство существует во Франции, Германии; собственная система административной юстиции действует в США, Великобритании и других государствах.

В России в настоящее время нет ни системы административных судов, ни специального законодательства об административном судопроизводстве, в связи с чем многими отрицается существование данного вида судопроизводства. Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. устанавливает общее положение о том, что суды рассматривают жалобы на любые действия, нарушающие права и свободы граждан (ст. 3). Из этого общего правила предусмотрены два исключения. Первое из них касается действий (решений), проверка которых отнесена законодательством к исключительной компетен-

ции Конституционного Суда Российской Федерации. Второе касается действий (решений), в отношении которых законодательством предусмотрен иной порядок судебного обжалования. Далее в законе детально не раскрываются особенности рассмотрения дел об обжаловании действий и решений администрации. Безусловно, законодательство, регулирующее порядок обжалования таких решений, должно быть по возможности более конкретным и разработанным. Как верно отмечает А. П. Фоков, «административная юстиция должна очертить круг наиболее важных, принципиальных для обсуждения вопросов, в частности о системе административных судов и их компетенции, статусе судей административных судов, понятии административного дела и процедуре его рассмотрения, доступности правосудия по административным делам»<sup>2</sup>.

В 2000 г. были подготовлены законопроекты, принятие которых означало бы учреждение самостоятельной ветви правосудия – административного судопроизводства. Это проект Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в РФ» и проект Кодекса административного судопроизводства. Оба законопроекта тесно связаны между собой и устанавливают систему административных судов, порядок осуществления административного судопроизводства, компетенцию. Однако данные проекты так и не стали законами.

В настоящее время отношения, возникающие при обжаловании в суд действий и решений государственных органов и должностных лиц, регулируются Гражданским процессуальным кодексом и Арбитражным процессуальным кодексом. Таким образом, на практике сложилась ситуация, когда административное судопроизводство оказалось фактически «разделено» между двумя системами судов, и получается, что понятие «административное дело» тоже имеет двойкий смысл: административные дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (рассматриваются арбитражными судами), и административные дела с участием граждан (подведомственны судам общей юрисдикции). Данное положение породило ситуацию, когда одна и та же по своему содержанию категория дел рассматривается двумя разными системами судов, и прак-

тика их разрешения по некоторым вопросам существенно расходится.

Прежде всего, разногласия возникают по поводу самих формулировок в АПК и ГПК РФ. Арбитражный процессуальный кодекс содержит раздел III, который так и называется «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений». Между тем в ГПК РФ нет таких прямых формулировок. Подраздел III, посвященный рассмотрению той же категории дел, что и раздел III АПК, именуется производством по делам, возникающим из публичных правоотношений, и нигде не упоминается, что это административные дела. Еще одно противоречие между кодексами проявляется в регулировании производства по административным правонарушениям. В соответствии с АПК РФ дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются арбитражными судами (ч. 1 ст. 202 АПК). В ГПК нет норм, касающихся рассмотрения административных правонарушений в порядке административного судопроизводства, следовательно, все они рассматриваются в соответствии с КоАП РФ. В то же время регулирование производства по делам об административных правонарушениях осуществляется одновременно и АПК РФ, и КоАП РФ, а административных дел – ГПК и АПК. Отсутствие единообразного регулирования в данном случае негативно сказывается на рассмотрении этой категории дел.

В настоящее время Министерством юстиции РФ подготовлен проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части урегулирования порядка рассмотрения споров между гражданами, общественными объединениями и органами государственной власти, органами местного самоуправления)»<sup>3</sup>. В пояснительной записке к законопроекту указывается, что он направлен на унификацию положений гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства. Помимо всего прочего, разра-

ботка данного проекта связана с реализацией правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной им в Постановлении от 1 марта 2012 г. № 5-П, согласно которой из принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту вытекает требование, в силу которого однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом. Законопроект предусматривает внесение изменений в подраздел III ГПК РФ и изложение его названия в следующей редакции: «Производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений». Далее, в главе 23, понятие «дела, возникающие из публичных правоотношений» заменяется понятием «дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений». Примечательно, что и в этом случае законодатель предпочел не вводить термин «административное дело», уточнив лишь административный характер рассматриваемых споров.

В связи с возможными новыми изменениями в ГПК РФ в части, регламентирующей административное судопроизводство, необходимо поставить вопрос не только о системе нормативных актов, регулирующих этот вид судопроизводства, но о содержательной стороне предлагаемых законопроектов, это, в частности, касается терминологии. Если проводить аналогию с другими видами судопроизводства (гражданским, уголовным), то можно заметить сходство используемых понятий: гражданское (уголовное) дело, истец/ответчик, подозреваемый, обвиняемый и др. Применительно к административному судопроизводству, как уже было отмечено ранее, в действующем законодательстве (и в готовящихся изменениях к нему) нет термина «административное дело», употребляются понятия, близкие к нему, но не тождественные. В то же время введение этого термина позволило бы четко обозначить круг отношений, споров, подлежащих рассмотрению и разрешению в порядке административного судопроизводства.

Кроме того, мы считаем, что необходимо ввести в законодательство понятия «административная жалоба», «административный истец», «административный ответчик». В настоящее время стороны в административном

судопроизводстве именуется «заявитель» и «ответчик», что в целом не противоречит законодательству, но не отражает специфики спорных правоотношений. По сути, в гражданском судопроизводстве истец – это тот же заявитель. Необходимо, на наш взгляд, подчеркнуть публичный характер спорных правоотношений, определить особый статус ответчика по таким делам – органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица. О необходимости разграничить терминологию говорит уже тот факт, что ГПК РФ в ч. 3 ст. 247 указывает: исковое производство и производство по делам, вытекающим из публичных правоотношений, – не тождественные понятия.

В научной литературе по поводу введения специального термина для обозначения сторон и формы заявления мнения разделились. Одни ученые считают, что необходимо использовать термин «административная жалоба». Например, М. А. Иванова считает, что «именно отсутствие спора по данной категории дел и обуславливает подачу именно заявления, жалобы»<sup>4</sup>. Другие ученые отстаивают позицию, предусматривающую введение терминов «административный иск», «административный истец», «административный ответчик», и обосновывают принципиальное отличие иска от жалобы. Н. А. Тунина предлагает следующие критерии для их разграничения: административная жалоба подается в административный или контрольно-надзорный орган, само притязание в жалобе выступает в смягченной форме<sup>5</sup>. подача же иска, по мнению Н. А. Туниной, приводит к возникновению «оригинального процессуального управленческого отношения: оно является правоохранительным и одновременно горизонтальным, в котором субъекты противостоят друг другу как равные стороны». Реализация права административного иска разворачивается в процедуру судебного разбирательства административного дела. «В общем виде основное административно-процессуальное отношение, возникающее на основе административного иска, есть отношение не двухстороннее (как в производстве по административной жалобе), а трехстороннее»<sup>6</sup>. То, что «административный иск» и «административная жалоба» – разные понятия, отмечает также и И. В. Панова<sup>7</sup>.

На наш взгляд, проблему разграничения этих терминов и поиск наиболее оптимального из них необходимо решать исходя из общего понятия об иске. Иск – это средство защиты нарушенного права. В действующем законодательстве не дается его легального определения; формой выражения иска является исковое заявление. Если проанализировать структуру ГПК, то получается, что к видам гражданского судопроизводства относятся исковое, приказное, производство по делам, вытекающим из публичных правоотношений, и т.д. В то же время иск (исковое заявление) как средство защиты права используется только при искомом производстве. Для приказного производства – это заявление о выдаче судебного приказа, для производства по административным делам – на данный момент заявление. Думается, что такая ситуация не совсем логична с точки зрения теории. Если иск – «форма защиты права» (не уточняется, какого именно права – гражданского или иного), то, соответственно для разных видов гражданского судопроизводства должны использоваться разные виды исков. И в этом случае было бы целесообразным говорить о необходимости введения термина «административный иск» при осуществлении административного судопроизводства. Однако на самом деле все не так. Получается, что исковое заявление подается только при возбуждении искового производства, в остальных случаях используется заявление. Но тут, на наш взгляд, выявляется противоречие: с одной стороны, иск представлен как средство защиты прав, с другой стороны, исковое заявление подается только при инициировании искового производства и не затрагивает другие виды производств (в том числе по делам, вытекающим из публичных правоотношений).

Если исходить из этих рассуждений, то получается, что использование термина «административный иск» еще больше усугубит терминологическую путаницу. Следовательно, лучше всего ввести в действующее законодательство термин «административная жалоба», поскольку он больше отражает специфику рассматриваемых дел. Приведенные Н. А. Туниной критерии отграничения иска от жалобы носят, на наш взгляд, спорный характер, особенно в части определения жалобы как обращения в орган государственной власти «в

смягченной форме, скорее, в форме просьбы»<sup>8</sup>. Сложно назвать это существенным критерием, позволяющим обосновать использование в законодательстве термина «иск» вместо термина «жалоба».

Итак, целесообразно использовать термин «административная жалоба». Но в связи с этим встает вопрос о разрешении другого противоречия. В соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Таким образом, в основном законе страны закреплено, что гражданское и административное – два разных вида судопроизводств. В то же время по действующему ГПК РФ, если переименовать главу, регламентирующую производство по публично-правовым спорам, в главу, регламентирующую административное судопроизводство в судах общей юрисдикции, то получится, что административное судопроизводство будет являться разновидностью гражданского судопроизводства. Это существенное противоречие Конституции РФ, которое необходимо устранить уже сейчас.

Указанный ранее законопроект о внесении изменений в гражданское процессуальное законодательство предусматривает введение новых категорий дел в ст. 245 ГПК РФ. Помимо уже существующих дел, к ним добавлены споры между органами государственной власти, споры об оспаривании отказа в государственной регистрации некоммерческих организаций, споры по заявлениям о взыскании обязательных платежей и санкций, оспаривание действий, совершенных при осуществлении производства по делу об административном правонарушении. На наш взгляд, некоторые из этих споров (например, споры между органами государственной власти, оспаривание действий при осуществлении производства по делу об административном правонарушении) по своему содержанию подпадают под категорию административных споров, в то время как остальные можно отнести к таковым с определенной долей сомнения.

В целом, если проанализировать все изменения, вносимые в ст. 245 ГПК РФ за последние годы, то можно выявить тенденцию увеличения административных дел. Так, Федеральным законом от 23 июля 2010 г. ст. 245 была дополнена делами о временном размещении ино-

странного гражданина или лица без гражданства, подлежащих реадмиссии. Далее, ФЗ от 6 апреля 2011 г. ввел дела по заявлениям об установлении, продлении, прекращении административного надзора; в 2012 г. подготовлены изменения, в соответствии с которыми эта статья дополняется еще 4 категориями споров. Такая частая модернизация законодательства может говорить о том, что постепенно формируется список административных дел, готовится определенная база для создания в будущем административных судов.

На сегодняшний день существует много публикаций, критикующих проект Кодекса административного судопроизводства. Изучаются его отдельные положения во взаимосвязи с другими законами, выявляются противоречия внутри самого Кодекса. Много вопросов вызывает модельное дело, впервые сформулированное именно в этом Кодексе; требуют более подробной регламентации нормы о принятии, возврате, оставлении жалобы без движения, и др. Безусловно, все эти неточности обусловлены тем, что Кодекс пока существует в форме проекта, и в целях его совершенствования и принятия необходимо внести большое количество изменений.

Как уже было сказано, подготовленные изменения к ГПК РФ направлены на унификацию административного судопроизводства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо затронуть такой аспект, как мировое соглашение, которое характерно для гражданского судопроизводства.

Поскольку в последние годы наметилась тенденция к увеличению видов административных дел, то возможность заключения соглашения по части из них может способствовать быстрому разрешению споров. Если обратиться к нормам ГПК РФ, то окажется, что прямого запрета на заключение мирового соглашения по делам, вытекающим из публичных правоотношений, нет. Особенность субъектного состава таких споров наталкивает на мысль, что заключение мирового соглашения либо недопустимо, либо существенно ограничено. К такому же мнению приходят многие ученые после анализа норм ГПК и АПК РФ в совокупности<sup>9</sup>.

Между тем не стоит забывать, что нормы, регламентирующие административное судопроизводство, содержатся и в АПК РФ. Раз уж

были предложены изменения в ГПК, направленные на унификацию административного судопроизводства, то необходимо учитывать те нормы, которые уже содержатся в АПК РФ. В частности, ст. 190 АПК РФ устанавливает, что экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами по правилам, установленным в главе 15 ГПК РФ (регулирующей примирительные процедуры и мировое соглашение), путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур. Следует обратить внимание, что указывается на возможность заключения *соглашения*, а не мирового соглашения. На эту особенность обратил внимание и Высший Арбитражный Суд, который в своем Постановлении<sup>10</sup> (п. 12) указал, что не допускается заключение мирового соглашения по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

Как мы видим, нормы, предусматривающие возможность заключения соглашений по административным делам, в двух кодексах расходятся. При этом если АПК РФ устанавливает четкое регулирование примирительных процедур, порядок заключения мирового соглашения и возможность заключения соглашения по административным делам (прежде всего в силу особенностей рассматриваемых экономических споров), то ГПК РФ не только никак не регламентирует заключение соглашения по административным делам, но и в целом не содержит отдельной главы или хотя бы статьи, устанавливающей особенности заключения мирового соглашения. Исходя из этого, на наш взгляд, следует внести соответствующие изменения в ГПК РФ: дополнить его статьей, регламентирующей особенности заключения мирового соглашения, а также внести изменения в главу 23 ГПК РФ в части, предусматривающей возможность заключения соглашения по определенным категориям административных споров. Если следовать задумке законодателя об унификации норм, регламентирующих административное судопроизводство, то такое соглашение, в отличие от мирового, следует именовать *административным соглашением*. Однако в этом случае необходимо будет разграничить такие понятия, как административное соглашение и ад-

министративный договор. Ведь, по сути, административный договор – это прежде всего основанное на нормах административного права соглашение. Кроме того, в теории нет единого термина, и часто под административным соглашением понимается административный договор. Чтобы не было путаницы с терминами, целесообразно на законодательном уровне закрепить их легальные определения.

В гражданско-правовой литературе договор чаще всего определяется как соглашение. Из этого можно предположить, что существуют иные виды соглашений, но не договоров. Например, мировое соглашение, которое стороны могут заключить на любой стадии гражданского судопроизводства. Оно тоже является разновидностью соглашений, но не относится к типичным гражданско-правовым договорам. Исходя из такой классификации, можно предложить классификацию соглашений в административном праве на *административные соглашения* (заключаемые в суде как аналог мирового соглашения в гражданском судопроизводстве) и *административные договоры*. Диспозитивные начала уже давно имеют место в сфере действия административного права, поэтому, на наш взгляд, уже настало время для их законодательного закрепления.

В случае предоставления возможности заключать административные соглашения в рамках административного судопроизводства необходимо обратить внимание на то, что не все категории административных дел могут быть прекращены таким образом. Это касается, прежде всего, дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, где в силу того, что проверяется соответствие этих актов другим законам, прекращение дела соглашением может затронуть интересы не только заявителя, но и других лиц. По остальным категориям административных дел заключение административных соглашений, по нашему мнению, допустимо.

Это лишь некоторые предложения относительно изменений действующего законодательства об административном судопроизводстве. Пока не будут приняты Кодекс административного судопроизводства и ФКЗ «О федеральных административных судах в РФ», действующее законодательство в этой области останется неполным.

В последнее десятилетие в России принимались федеральные целевые программы «Развитие судебной системы России». Первая такая программа была принята в 2001 г. и предусматривала подготовку предложений и финансово-экономического обоснования создания специализированных административных составов (судов) в системе судов общей юрисдикции. Целевая программа на 2007–2011 гг. (в дальнейшем и на 2012 г.) не содержала в себе никаких мероприятий, направленных на развитие административного судопроизводства. В связи с представленным проектом федерального закона о внесении изменений в ГПК можно было предположить, что программа развития судебной системы начиная с 2013 г., будет включать план мероприятий, направленных на дальнейшее развитие административного судопроизводства. 20 сентября 2012 г. было принято Распоряжение Правительства РФ «Об утверждении концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»<sup>11</sup>. В этом акте планы по развитию административного судопроизводства также не вошли в перечень мероприятий, проводимых в рамках федеральной целевой программы. Будем надеяться, что в дальнейшем они будут включены в программу реформирования судебной власти и реализованы на практике.

В некоторой степени недостаток правового регулирования компенсируется Постановлениями Пленума Верховного Суда РФ. Применительно к административному судопроизводству в судах общей юрисдикции действуют два Постановления – соответственно для двух категорий административных дел. Дела об оспаривании нормативных правовых актов рассмотрены в Постановлении от 29 ноября 2007 г. № 48<sup>12</sup>; дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц – в Постановлении от 10 февраля 2009 г. № 2<sup>13</sup>. Несмотря на то, что в этих Постановлениях подробно урегулированы спорные ситуации, остается открытым вопрос о том, считать ли их источниками права. Судебная практика, безусловно, пользуется закрепленными в них положениями, однако они не имеют статуса норм права, и в этом состоит одна из проблем законодательства.

Таким образом, нормативно-правовое регулирование административного судопроиз-

водства в судах общей юрисдикции является неоднородным, разобренным и требующим систематизации. До недавнего времени не было отдельного закона, регламентирующего деятельность судов общей юрисдикции. В 2011 г. такой закон был принят, что само по себе символизировало новый этап в развитии процессуального законодательства. Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ закрепил систему этих судов, в том числе установил, что судами данной категории рассматриваются и разрешаются административные дела.

Однако данный нормативный акт не закрепил никаких правил относительно административного судопроизводства. В законе упоминаются также специализированные суды, входящие в систему судов общей юрисдикции, полномочия и порядок образования которых устанавливаются федеральным конституционным законом. Однако в настоящее время принят только один Федеральный конституционный закон – ФКЗ № 4-ФКЗ от 6 декабря 2011 г. в связи с созданием Суда по интеллектуальным правам<sup>14</sup>, который входит в систему арбитражных судов. Возможно, включив в систему судов общей юрисдикции специализированные суды, законодатель тем самым предвидел возможность выделения в будущем и административных судов. Но в таком случае созданные суды будут входить в систему судов общей юрисдикции, а не станут самостоятельным звеном в судебной системе.

Тем не менее, на наш взгляд, положения нового закона являются шагом вперед по пути создания самостоятельного административного судопроизводства, даже если изначально административные суды будут включены в систему судов общей юрисдикции. Возможно, что в будущем в результате более глубокой специализации вместо судов общей юрисдикции будут созданы специализированные суды по рассмотрению определенных категорий споров. К схожим выводам приходят многие ученые, считая, что «разрушение» общей юрисдикции, в рамках которой может произойти отделение административного судопроизводства от так называемого общего правосудия, фактически должно привести к созданию специальных судов, осуществляющих правосудие по административным делам,

а также правовой контроль над действующей администрацией»<sup>15</sup>.

Помимо указанных выше, осуществление судебного контроля за деятельностью органов публичного управления предусмотрено целым рядом законов: «Об общих принципах организации местного самоуправления», «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и др. В них даны общие предпосылки, предусматривающие возможность обратиться в суд с заявлением. Как правильно отмечает Н. М. Чепурнова, «эти акты не указывают компетенцию судебных органов и подведомственность дел внутри судебной системы, а порядок судопроизводства по ним не определен ни в гражданском, ни в арбитражном законодательстве»<sup>16</sup>.

По поводу реформирования процессуального законодательства в связи с возможностью учреждения самостоятельного административного судопроизводства в настоящее время высказываются самые разные предположения. Например, все больший интерес привлекает вопрос о создании единой отрасли процессуального (судебного) права.

Идея о создании судебного права как широкой комплексной отрасли права возникла еще в советское время. В настоящее время эта идея также исследуется во многих работах. Например, Ю. А. Попова считает, что «судебное право как суперотрасль российского права призвано обеспечить регулирование общественных отношений в сфере деятельности судебной власти, направленных на решение вопросов организации судебной системы, судопроизводственной деятельности и судебного нормотворчества»<sup>17</sup>. На наш взгляд, положительной стороной данного подхода является выделение общих принципов построения судебной власти и порядка рассмотрения дел. Однако для современной судебной системы характерно усложнение организации, поскольку увеличивается количество гражданских, налоговых, административных дел, а это требует увеличения числа судей, реорганизации судебной системы. В таких условиях нецелесообразно вести речь об унификации процессуального права, а, наоборот, необходимо учитывать специфические черты той или иной категории дел, чтобы впоследствии разработать проекты законов и иных нормативных

актов с учетом этих особенностей. В связи с этим следует согласиться с мнением В. М. Жуйкова, который считает, что «для выработки концепций развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве необходимо использовать все положительные идеи как сторонников судебного, процессуального права, так и его противников»<sup>18</sup>.

В диссертационных работах также высказываются точки зрения по поводу модернизации процессуальных отраслей в связи с необходимостью усовершенствования административного судопроизводства. Например, Е. В. Слепченко<sup>19</sup> в своей докторской диссертации предлагает следующее решение проблемы двойного регулирования административного судопроизводства со стороны АПК и ГПК РФ: не поддерживая идею создания административных судов, он предлагает принять Кодекс административного судопроизводства, который регламентировал бы процесс рассмотрения административно-правовых споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. Вместо ныне действующих ГПК и АПК предлагается принять единый Кодекс гражданского судопроизводства. Автором приводятся вполне обоснованные аргументы в пользу высказанной им точки зрения, однако, на наш взгляд, реализация на практике данных положений повлечет за собой проведение серьезных изменений: потребуется внести огромное количество поправок в действующее законодательство, принять много новых актов; судьям и работникам судов потребуется время, чтобы организовать свою работу в соответствии с новыми законодательными актами. С другой стороны, если оставить действующие ГПК и АПК, а лишь исключить из них главы, касающиеся рассмотрения административных дел, и принять единый Кодекс административного судопроизводства, то поставленная выше проблема будет решена с меньшими затратами сил и времени.

Если подвести итог всего сказанного, то можно прийти к выводу о возможных трех путях развития нормативно-правового регулирования административного судопроизводства в судах общей юрисдикции:

1) не вносить никаких изменений в ГПК РФ, оставить без изменений (либо вносить незначительные изменения) в главу, регламентирующую производство по делам, воз-

никающим из публичных правоотношений. Это будет означать, что административное судопроизводство будет осуществляться и в судах общей юрисдикции, и в арбитражных судах (соответственно в АПК РФ также останется глава, регламентирующая производство по административным делам);

2) принять Кодекс административного судопроизводства и ФКЗ «Об административных судах в РФ». Это будет означать установление самостоятельного административного судопроизводства, наиболее полную реализацию конституционных положений. В этом случае из ГПК и АПК необходимо будет исключить главы, регламентирующие производство по административным делам;

3) унифицировать процессуальное законодательство, разработать единые правила осуществления судопроизводства. Этот вариант в настоящее время исследуется преимущественно теоретически, поскольку никаких шагов по практической его реализации не было сделано. Унификация предполагает принятие единого процессуального кодекса, следовательно, в случае развития законодательства в данном направлении потребуется отменить все действующие кодексы и основанные на них законы и провести значительную работу по разработке нового законодательства. Думается, что такой вариант нецелесообразен, так как требует кардинального изменения действующего законодательства, что само по себе является излишним.

На наш взгляд, из предложенных вариантов оптимальным является второй – принятие специального административно-процессуального законодательства. Регулирование судопроизводства по административным делам гражданским процессуальным законодательством является переходным периодом, который должен привести к принятию Кодекса административного судопроизводства и учреждению административных судов.

<sup>1</sup> Обзор законодательства об административной юстиции в странах бывшего СССР : подготовлен Центром исследования правовой политики в сентябре 2010 г. URL: <http://www.uprp.org/rus/pub/?action=show&id=493>

<sup>2</sup> Фоков А. П. О Кодексе административного судопроизводства // Российский судья. 2007. № 1. С. 2.

<sup>3</sup> URL: <http://www.minjust.ru/node/2421>

<sup>4</sup> Иванова М. А. Некоторые процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений // Вестник Оренбургского государственного университета. 2010. № 3(109). С. 59.

<sup>5</sup> См.: Тунина Н. А. Перспективы развития защиты субъективных публичных прав в России // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов, 2011. № 7(13). С. 218.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> См.: Панова И. В. Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 4. С. 12–13.

<sup>8</sup> Тунина Н. А. Указ. соч. С. 218.

<sup>9</sup> См, например: Рожкова М. А. Сходство мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений. URL: [http://juristmoscow.ru/adv\\_rek/2277/](http://juristmoscow.ru/adv_rek/2277/)

<sup>10</sup> О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции : пост. Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 октября 1996 г. № 13 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 1.

<sup>11</sup> Об утверждении концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» : распоряжение Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2012 г. № 1735-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 40. Ст. 5474.

<sup>12</sup> О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : пост. Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

<sup>13</sup> О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов госу-

дарственной власти, местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : пост. Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

<sup>14</sup> О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам : федер. конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50. Ст. 7334.

<sup>15</sup> Стариков Ю. Н. Судебная власть как «ум, честь и совесть» государства : о некоторых достижениях, проблемах и неудачах современного этапа реформы судебной власти // Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сб. избр. науч. тр. Воронеж, 2010. С. 328.

<sup>16</sup> Чепурнова Н. М. Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах. М., 2001. С. 56.

<sup>17</sup> Попова Ю. А. О концепции судебного права в России // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М. К. Треушников. М., 2004. С. 145–153.

<sup>18</sup> Жуиков В. М. Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 14.

<sup>19</sup> См.: Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2012.

*Воронежский государственный университет*

*Пешкова Т. В., аспирант кафедры административного и муниципального права*

*E-mail: peshkova-tanya@yandex.ru*

*Тел.: 8-903-851-37-91*

*Voronezh State University*

*Peshkova T. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department*

*E-mail: peshkova-tanya@yandex.ru*

*Tel.: 8-903-851-37-91*

## СТАДИИ РАЗВИТИЯ «ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА»

В статье рассматриваются этапы формирования электронного правительства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: электронное правительство, стадия электронного правительства, электронное взаимодействие, электронные государственные услуги.

## THE STAGES OF THE DEVELOPMENT OF THE «ELECTRONIC GOVERNMENT»

The article describes the stages of the formation of e-government

К e y w o r d s: e-government, stage of e-government, electronic interaction, electronic government services.

Поступила в редакцию 12 ноября 2012 г.

Поскольку в последние годы информационно-телекоммуникационные технологии стремительными темпами внедряются в деятельность федеральных органов исполнительной власти, принципиально важным является вопрос оценки прогресса в реализации системы электронного правительства (а именно, ее зрелости). Наиболее практичной и общепринятой системой оценки зрелости электронного правительства является качественная оценка уровня предоставления государственных услуг в электронном виде, для чего принято структурировать степень развитости электронных государственных услуг по стадиям развития<sup>1</sup>. В большинстве публикаций указываются следующие стадии его формирования<sup>2</sup>.

Первая стадия – «предоставление информации» (или начальный уровень доступа, начальное веб-присутствие) – связана с предоставлением базовой информации о правительстве. Это может быть как один официальный сайт, так и несколько сайтов, которые, в свою очередь, выполняют исключительно информационную роль, где присутствуют ссылки на министерства и государственные департаменты, ссылки на региональные правительства, а также выложены какие-либо архивные документы. На этих сайтах также размещается контактная информация (номера телефонов, адреса, часы приема). Там можно обнаружить и «обратную связь» в виде информирования о наиболее часто задаваемых вопросах. Такого рода деятельность позволяет гражданам не тратить время на визит в органы государственной влас-

ти, а получать всю необходимую информацию, находясь дома или на рабочем месте; тем самым уменьшается неэффективность бюрократического аппарата и коррупция<sup>3</sup>. По сути, на данной стадии происходит одностороннее распространение информации: от представителей государственных структур через веб-сайты к гражданам.

Второй этап – «продвинутое присутствие». Позволяет пользователям получать специализированную и постоянно обновляемую информацию через множество правительственных сайтов. На этапе становления электронного правительства основной задачей интернет-порталов является предоставление органами государственной власти большого объема информации широкому кругу пользователей. Например, портал региона должен включать следующие основные разделы: справочный и новостной. Здесь есть возможность получать какие-либо публикации правительства, юридические документы (законы, постановления и т.п.), новостную информацию<sup>4</sup>, информацию, непосредственно посвященную электронному правительству, а также возможность воспользоваться какими-либо поисковыми сервисами, скачивать файлы. Число правительственных агентств в сети увеличивается, и возможна связь с каждым из них. Появляются информация об электронных адресах, новые поисковые системы, возможность послать комментарий. По сути, это тоже стадия одностороннего взаимодействия, но в ее рамках предполагается, что поток информации поступает от государства к гражданам.

Третьей стадией является «интерактивное веб-присутствие». Она характеризуется увеличе-

нием возможности взаимодействия между гражданами и правительственными структурами, поставляющими услуги. Сайт часто действует в виде портала, прямо связывающего пользователя с представителями органов государственной власти. Взаимодействие между гражданами и провайдерами услуг позволяет пользователям сети напрямую иметь доступ к информации, соответствующей их конкретным потребностям и интересам. Пользователь может получать специализированные данные, загружать различные формы и бланки или подписывать их через сеть, назначать встречи с чиновниками, участвовать в электронных собраниях. Здесь появляются меры безопасности и пароли для пользователей<sup>5</sup>.

Несмотря на то, что интерактивные потенциалы на базе веб-сайта создают более широкие возможности, усилия в рамках этой группы по-прежнему ограничиваются способностью осуществлять функции упорядочения и автоматизации государственного управления. Варианты взаимодействия достаточно просты и, как правило, сводятся к предоставлению информации. Основная цель – помочь потребителю избежать необходимости поездки в соответствующий орган государственной власти или сделать телефонный звонок. Как следствие, запрашиваемая информация и сообщения доступны в любое время.

На данной стадии у пользователей государственного web-ресурса есть возможность коммуникации с представителями власти с помощью электронной почты, форума или чата. Необходимо отметить, что речь идет о повышении компьютерной грамотности как чиновников, так и граждан, желании воспринять технологии как средство взаимного обмена информацией<sup>6</sup>. При этом для данной стадии характерно наличие единого стандарта и требований к информационному наполнению государственных порталов, их структуре.

Четвертая стадия – «*транзакционное присутствие (или совершение операции)*». На данной стадии происходит переход от ведомственной ориентации деятельности государства к ориентации на нужды и задачи граждан. Это уже двустороннее взаимодействие органов власти и граждан, предполагающее использование Интернета для осуществления транзакции – оплата налогов и штрафов, продление лицен-

зии, запрос и получение документов, оплата услуг с использованием различных платежных систем<sup>7</sup> и другие, становятся доступными он-лайн.

Эти инициативы носят более сложный характер, чем просто предоставление информации и олицетворяют типы деятельности, которые в сознании граждан ассоциируются с электронным правительством, поскольку позволяют выполнять полные объемы заданий в электронном виде в любое время дня и ночи<sup>8</sup>. Однако приходится констатировать, что, хотя уровень интерактивности здесь более широкого масштаба, чем на рассмотренных выше стадиях, эти виды деятельности по-прежнему предполагают наличие потока информации в основном с односторонним движением (либо в направлении органов государственного управления, либо в направлении граждан в зависимости от характера деятельности). Ответы в электронной форме, как правило, являются однотипными и порождают предсказуемые результаты (например, выдача того же загранпаспорта и т.п.).

И, наконец, пятая стадия – «*сетевое присутствие (интегрируемое присутствие, трансформация государственных процедур)*» – предполагает наличие специальных инструментов и возможностей для вовлечения граждан в обсуждение и принятие решений: веб-форм для комментариев, инструментов онлайн-консультаций с гражданами, дискуссионных форумов по вопросам политики и действий органа власти, онлайн-опросов, возможностей получить ответ на запросы по электронной почте или через соответствующие веб-формы (с указанием срока ответа), а также подписка на получение информации по электронной почте<sup>9</sup>.

Данная стадия представляет собой эволюцию электронного государственного управления самого высокого порядка, это наиболее высокий этап развития. Инициативы данного уровня предполагают использование всего потенциала технологии для трансформации того, как функции государственного управления воспринимаются гражданами, организуются и исполняются. Такие инициативы будут опираться на прочный потенциал управления отношений с гражданами, необходимый для решения всего диапазона вопросов, проблем и потребностей. На сегодняшний день сущест-

вует немного примеров такого типа инициатив, что частично вызвано административными, техническими и иными ограничениями. Одним из отличий этих инициатив является то, что они содействуют беспрепятственному потоку информации и процессу принятия решений на основе сотрудничества между органами государственной власти, а также между органами государственной власти и гражданами. Иными словами, такого рода инициативы электронного правительства часто ставят своей целью ликвидировать организационные барьеры и стремятся к принятию решений в интересах граждан.

На данной стадии предусматривается интерактивное участие граждан в принятии государственных управленческих решений, в изменении структуры государственных процедур. Поток информации направлен в обе стороны<sup>10</sup>. Так, например, граждане могут участвовать в выработке стратегии развития государственной организации, вносить предложения по созданию новых государственных услуг, принимать участие в их разработке и доведении до общего пользования.

Важно отметить, что определенная инициатива в рамках электронного правительства не обязательно должна начинаться с первого этапа и последовательно проходить все стадии. Наоборот, некоторые уровни могут быть опущены либо с самого начала, либо уже по мере осуществления того или иного проекта. В связи с этим хотелось бы затронуть вопрос возможности перехода от стадии к стадии, пропуская некоторые из этих стадий. Это обусловлено тем, что, к сожалению, не всегда инвестиции в электронное правительство идут поступательно и невозможно сразу создавать услуги, отвечающие последнему уровню взаимодействия.

Чтобы подтвердить данные обстоятельства, предпримем попытку рассмотреть в качестве примера наиболее распространенную государственную услугу «получение заграничного паспорта». На стадии так называемого «информационного присутствия» гражданин всего лишь может найти информационное описание данной услуги, а именно: узнать, какие документы нужны для подачи на замену или выдачу заграничного паспорта, в каком территориальном органе и по какому расписанию можно получить услугу, сроки рассмот-

рения заявления и т.д. На стадии «взаимодействия» гражданин может найти в электронном виде все сопутствующие получению услуги документы (бланки заявления, квитанции об оплате госпошлины и т.п.), получить консультацию у представителя ответственной государственной структуры по Интернету (запрос на электронную почту, чат, заполнение формы-вопросника на сайте). На стадии «совершения операции» гражданин может не только заполнить и отправить в электронном виде сведения о себе, но и одновременно оплатить услугу с помощью средств электронной платежной системы и электронной идентификации гражданина (включая электронную цифровую подпись как средство идентификации гражданина).

Что касается вопроса перехода между стадиями электронного правительства, следует отметить, что ответ заключается, конечно же, в особенностях отдельно взятой страны. Если предположить, что проект электронного правительства решается системно, то возможно появление целого ряда услуг сразу же на более высоких стадиях зрелости. Речь идет о создании платформы электронного правительства, объединяющей комплекс программно-аппаратных многофункциональных систем и являющейся единой средой для создания и развития системы электронных государственных услуг определенными государственными ведомствами, возможно, на разных уровнях управления. Еще одним преимуществом создания моделей зрелости является возможность структурировать управление развитием системы электронного правительства. Переход с одной стадии на другую, более высокую, будет обусловлен накоплением конкретного набора ресурсов у ответственных за реализацию услуг государственных ведомств. А значит, процесс построения всей системы электронного правительства становится более упорядоченным и контролируемым, а также позволяет ведомствам, выделяющим прежде всего финансовые ресурсы, требовать четкого соответствия получаемых результатов запланированным. Вообще говоря, для каждой стадии по каждой предполагаемой к реализации в электронном виде государственной услуге появляется возможность прописать не только качественные, но и количественные показатели, достижение которых позволяет

классифицировать услугу как принадлежащую конкретной стадии развития<sup>11</sup>.

Если затронуть вопрос финансовой составляющей создания электронных государственных услуг и возврата вложенных инвестиций, то он может звучать таким образом: «Какое количество и какие именно государственные услуги нужно реализовать в электронном виде в соответствии со стадией “транзакционного присутствия”?». Очевидно, ответ заключается в определении набора услуг, представляющих наиболее высокую общественную ценность для граждан<sup>12</sup>. Критерием для концентрации ресурсов по доведению электронной государственной услуги до стадии «транзакционного взаимодействия» должно стать число граждан, воспользовавшихся этой услугой. Также высоким должен быть рост числа пользователей за время существования услуги.

В чем же заключается секрет популярности той или иной государственной услуги? Так, выдача справок о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках физическому лицу своей популярностью обязана тому, что с 17 мая 2010 г. она осуществляется только в форме электронного документа, за исключением выдачи справки иностранцам и несовершеннолетним гражданам<sup>13</sup>. В данном контексте интересным для рассмотрения является Распоряжение Правительства Российской Федерации от 17 октября 2009 г. № 1555-р<sup>14</sup>, в рамках которого был утвержден набор государственных услуг, подлежащих реализации в электронном виде в первую очередь. Содержащийся в данном распоряжении План перехода на предоставление государственных услуг и исполнение государственных функций в электронном виде федеральными органами исполнительной власти отразил комплекс мер, осуществляемых на соответствующих этапах данного перехода.

На первом этапе должно завершиться размещение информации о государственной услуге и государственной функции в сводном реестре государственных и муниципальных услуг (функций) и на едином портале государственных и муниципальных услуг (функций), а на втором – завершиться размещение на едином портале государственных и муниципальных услуг (функций) форм заявлений и иных документов, необходимых для получе-

ния государственной услуги (функции), и обеспечение доступа к ним для копирования и заполнения в электронном виде. Следует отметить, что данные два этапа в самом обобщенном виде относятся к «интерактивному присутствию».

На третьем этапе должна быть обеспечена возможность для заявителей в целях получения государственных услуг (функций) представлять документы в электронном виде с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) и осуществлять с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) мониторинг хода предоставления государственной услуги или исполнения государственной функции на четвертом этапе. Объединяя эти два этапа, можно говорить о «транзакционном присутствии»<sup>15</sup>.

И, наконец, на пятом этапе должна быть обеспечена возможность получения результатов предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций в электронном виде на едином портале государственных и муниципальных услуг (функций). В общем-то, это и является «сетевым (или интегрируемым) присутствием»<sup>16</sup>.

Нельзя не отметить особенность вышеуказанного Распоряжения №1555-р, связанную с необходимостью планирования перехода от одной стадии к другой по каждому из министерств в отдельности. Данное действие правительства воспринимается положительно, поскольку обязывает каждое ведомство реально оценить свою готовность к такому переходу. Однако сроки реализации плана, особенно для первых этапов, слишком ограничены, поэтому далеко не все ведомства могут в них уложиться, в связи с чем возникает проблема предварительной оценки готовности каждого федерального ведомства к переходу от предыдущего этапа реализации электронной услуги к последующему.

Например, за реализацию некоторых услуг отвечают сразу несколько федеральных ведомств, что в значительной степени усложняет оценку их готовности к воплощению столь сложных проектов. Примечательно, что, помимо анализа текущего состояния своих внутренних административных процедур, каждому ведомству потребуются существенные ресурсы на координацию взаимодействия с ос-

тальными ответственными структурами. В подобной ситуации ведомство будет вынуждено искать существенные компромиссы и устранять объективно возникающие противоречия, что впоследствии отразится на времени реализации намеченных планов. В связи с этим, несомненно, наиболее простыми с формальной точки зрения окажутся услуги, находящиеся в сфере ответственности лишь одного из ведомств.

<sup>1</sup> См., например: *Просвирнин Ю. Г.* Проблемы информационной открытости органов власти // *Правовая наука и реформа юридического образования* : науч.-практ. журнал. № 1(24), 2011. С. 110–115 ; *Ефремов А. А.* Электронное государство в международном праве : формирование нового межотраслевого института // *Международно-правовые чтения* : сб. науч. тр. Вып. 10. Воронеж, 2012. С. 82–92.

<sup>2</sup> В материалах Отделения государственной экономики ООН и Американского общества государственного управления выделяются пять этапов развития электронного правительства.

<sup>3</sup> URL: <http://cio.newesco.ru/>

<sup>4</sup> Информационно-новостной раздел объединяет: 1) сообщения по профильной тематике информационных агентств, отдельные материалы средств массовой информации либо уместные ссылки на официальные источники информации; 2) официальные сообщения и пресс-релизы непосредственно органов управления; 3) аннотации выступлений руководителей органов управления; 4) статьи и интервью сотрудников органов управления; 5) базу нормативных документов и мониторинг законодательства; 6) статистические данные по региону; 7) аналитические материалы, публикуемые учреждениями в соответствии с их функциями; 8) подборки ответов на наиболее часто приходящие на веб-узел вопросы.

<sup>5</sup> См.: *Сморгунов Л. В.* Электронное правительство : этапы становления и сравнение опыта // *Технологии информационного общества – Интернет и современное*

*общество* : тр. V Всерос. объединенной конф. (г. Санкт-Петербург, 25–29 ноября. 2002 г.). СПб., 2002. С. 302–305.

<sup>6</sup> URL: [open-gov.ru/2010/12/25/](http://open-gov.ru/2010/12/25/)

<sup>7</sup> Важным является тот момент, что на данной стадии сильна интеграция государственной услуги с электронными платежными системами. Очень высоки требования и к информационной безопасности гражданина, защите его персональных данных.

<sup>8</sup> URL: <http://www.infousa.ru>

<sup>9</sup> См.: *Белокрылова О. С., Безуглая Л. А.* Электронное правительство как неотъемлемый атрибут информационного общества // *Экономические аспекты стратегии модернизации России* : сб. науч. тр. / под ред. В. А. Алешина, М. А. Чернышева, Т. Ю. Анопоченко. Ростов н/Д, 2011. С. 208.

<sup>10</sup> См.: *Сурин В. В.* Стратегии развития электронного правительства. URL: <http://open-gov.ru/2010/09/18/strategii-egov2/>

<sup>11</sup> См.: *Стырин Е. М.* Стадии зрелости электронного правительства. URL: <http://open-gov.ru/2011/11/26>

<sup>12</sup> Например, по состоянию на конец сентября 2012 г. наиболее интенсивно растущей электронной услугой оказалось предоставление информации по исполнительным производствам в отношении физических и юридических лиц. Запущена она была в ноябре 2011 г., а число запросов на оказание услуги за последние полгода выросло на 94 % – почти до 181 тыс.

<sup>13</sup> URL: <http://ct.kz/blog/691/entry>

<sup>14</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 43. Ст. 5155.

<sup>15</sup> Предоставление гражданами документов полностью в электронном виде соответствует полному внедрению системы электронного документооборота для всех федеральных ведомств, а также инфраструктуры электронно-цифровой подписи.

<sup>16</sup> Однако без возможности организации инфраструктуры финансового взаимодействия граждан и государственных структур система электронных государственных услуг будет не в полной мере функциональной, а значит не до конца удобной для граждан.

*Воронежский государственный университет  
Иншакова Е. Г., аспирант кафедры административного и муниципального права  
E-mail: nk-eka@inbox.ru  
Тел.: 8-908-143-16-09*

*Voronezh State University  
Inshakova E. G., Post-graduate Student of the  
Administrative and Municipal Law Department  
E-mail: nk-eka@inbox.ru  
Tel.: 8-908-143-16-09*

---

**М. В. Бегидов**

*Воронежский государственный университет*

**Т. П. Бегидова**

*Воронежский государственный институт физической культуры*

## **НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ АДАПТИВНОЙ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА**

В статье рассматриваются проблемы развития адаптивной физической культуры и спорта с целью реабилитации инвалидов и людей с ограниченными физическими возможностями, а также вопросы совершенствования нормативно-правового законодательства в области адаптивной физической культуры и спорта.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** адаптивная физическая культура и спорт, административное право, модернизация.

### **LEGISLATIVE ENVIRONMENT FOR ADAPTED PHYSICAL EDUCATION AND SPORT**

The article covers the problems of the development of adaptive physical education and sports for the rehabilitation of disabled persons and persons with disabilities, the problems of improving the regulatory legislation on adaptive physical education and sport.

**К e y w o r d s:** adapted physical education and sport, administrative law, modernization.

Поступила в редакцию 14 октября 2012 г.

В настоящее время со стороны государства предпринимаются шаги по улучшению жизни инвалидов, и эти действия органично вписываются в законодательство. Для дальнейшего развития России как правового государства необходимо вносить изменения в профильное юридическое образование и уделять больше внимания проблемам защиты интересов и прав лиц с инвалидностью. Данный вопрос необходимо рассматривать не только в рамках дисциплин, изучающих право социального обеспечения, но и других, в частности административного права. В идеале это могло бы выглядеть как некая комплексная дисциплина, касающаяся данных вопросов. Крайне важным аспектом должен стать вопрос о правовом регулировании адаптивной физической культуры (АФК) и спорта.

Согласно официальным данным, в Российской Федерации около 13 млн человек с инвалидностью – 9,2 % всего населения. Постоянно возрастает доля инвалидов I и II групп. По оценкам независимых экспертов, обстановка еще сложнее – на фоне уменьшения численности населения РФ более 35 млн человек находятся на диспансерном учете по поводу хронических заболеваний и около 40 млн че-

ловек регулярно проходят курс реабилитации в стационарах.

В Воронежской области проживает 2 млн 232 тыс. человек, из них около 230 тыс. имеют инвалидность (среди них более 6500 детей).

Сложившаяся ситуация с состоянием здоровья россиян обусловлена в том числе и недооценкой социальной роли физической культуры. Остро стоит проблема внедрения в практику адаптивной физической культуры и спорта в качестве эффективных средств комплексной реабилитации и интеграции инвалидов в общество. Существующий механизм, организационные структуры, формы управления и действующее законодательство не в полной мере отвечают сегодняшним условиям развития адаптивной физической культуры и спорта.

Необходимо учитывать, что значительная часть средств, вложенных в физическую культуру и спорт, носит характер долгосрочных экономических инвестиций в человека. Уровень цивилизации общества во многом оценивается по его отношению к людям с ограниченными возможностями. Решая проблемы инвалидов, государство приближает создание правового цивилизованного общества.

Таким образом, очевидны актуальность темы нормативно-правового обеспечения

адаптивной физической культуры и спорта и необходимость изучения будущими молодыми специалистами вопросов, связанных с положением инвалидов в обществе.

Права инвалидов в течение длительного времени остаются объектом пристального внимания со стороны Организации Объединенных Наций и других международных организаций. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов были разработаны на основе опыта проведения Десятилетия инвалидов ООН (1983–1992 гг.). Основой настоящих Правил являются: Международный билль о правах человека, включающий Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о правах ребенка, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также Всемирная программа действий в отношении инвалидов. Цель данных Правил состоит в обеспечении инвалидам как членам общества равных прав и обязанностей. 3 мая 2012 г. Президент РФ Дмитрий Медведев подписал федеральный закон о ратификации Конвенции ООН о правах инвалидов.

В нашей стране принят целый ряд законодательных актов, призванных помочь людям с ограниченными возможностями стать полноправными членами общества. Однако принятых на Федеральном уровне нормативно-правовых актов и законов по вопросам адаптивной физической культуры недостаточно. Существующая в России нормативно-правовая база не решает в должной мере проблем адаптивной физической культуры. Спортивные традиции, экономический, научный и кадровый потенциал используются в этих целях не в полной мере. Выходом из сложившейся ситуации могло бы стать принятие подготовленного модельного закона о паралимпийском спорте государствами – членами СНГ. В дальнейшем принятый закон можно было бы распространить и на два других спортивных направления: Сурдлимпийское и движение Специальной Олимпиады.

Для сравнения: в европейской и американской системе реабилитации, имеющей почти вековые традиции, предусматривается применение комплекса мер медицинского, педаго-

гического, профессионального и социального характера, куда входит предоставление возможностей для занятий реабилитационным спортом. Лечебные мероприятия проводятся «реабилитационной командой», включающей физиотерапевтов, эрготерапевтов, спортивных врачей, психологов, социальных работников, логопедов, медсестер по уходу, ортопедов. Во время пребывания в реабилитационной клинике наряду с реабилитационным лечением и диагностикой проводится формирование у инвалидов здорового стиля жизни: пациенты получают информацию, которая дает им осознание собственной ответственности за свое здоровье.

В Соединенных Штатах Америки официальное обозначение «физическая медицина и реабилитация» как самостоятельная область медицины существует с 1947 г. Ежегодно завершают подготовку до 400 врачей – специалистов в области физической медицины и реабилитации. Всего в США официально зарегистрировано более 5000 врачей – специалистов этого профиля, и потребность в них продолжает возрастать. В условиях меняющейся демографической ситуации в Европе и США при увеличении численности населения пожилого возраста и относительного уменьшения количества работающих встает вопрос о долгосрочном сохранении трудоспособности работающего населения. Растущая продолжительность жизни европейцев и американцев актуализировала задачи пенсионного и медицинского характера, в том числе и задачи реабилитации средствами физической культуры и спорта.

В процессе глобализации неминуемо сближение систем комплексной реабилитации стран, обусловленное необходимостью следовать мировым установкам и нормативам.

В России также есть положительный опыт в данном направлении. В Воронежской области работа по адаптивной физической культуре началась в 1993 г. с проведения спортивных праздников для детей-инвалидов на базе института физкультуры по инициативе преподавателей при поддержке Облспорткомитета. Результатом стало открытие в 1999 г., несмотря на отсутствие нормативных документов, детско-юношеской школы адаптивной физической культуры инвалидов (ДЮШАФКИ). Ныне документами, регламентирующими

дополнительное физкультурно-спортивное образование инвалидов (детей, подростков и молодежи), лиц с отклонениями в состоянии здоровья, являются: «Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов», принятые ООН 20 декабря 1993 г.; Конвенция о правах инвалидов; Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 24 января 2007 г.; Конституция Российской Федерации; ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» от 15 января 1996 г.; ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 4 декабря 2007 г.; Проект концепции модельного закона «О паралимпийском спорте»; Письмо Росспорта от 21 марта 2008 г. № ЮА-02-07/912; Методические рекомендации по организации деятельности спортивных школ в Российской Федерации от 12 декабря 2006 г. № СК-02-10/3685 и Дополнения к Методическим рекомендациям по организации деятельности спортивных школ в Российской Федерации от 12 декабря 2006 г. № СК-02-10/3685 «Об учреждениях адаптивной физической культуры и адаптивного спорта»; Типовое положение об образовательном учреждении дополнительного образования детей, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 233 (с изменениями от 22 февраля 1997 г., 8 августа 2003 г., 1 февраля 2005 г., 7 декабря 2006 г.).

Различные области деятельности учреждений дополнительного образования по АФК регламентируются законодательными актами, постановлениями и распоряжениями Правительства в сфере физической культуры и спорта, образования, здравоохранения и социального развития: приказом Минздрава РФ от 20 августа 2001 г. № 337 «О мерах по дальнейшему развитию и совершенствованию спортивной медицины и лечебной физкультуры», а также приложениями к данному приказу – «Программа углубленного медицинского обследования спортсменов сборных команд России и их ближайшего резерва» (приложение № 3), «Программа медицинского обследования лиц, занимающихся массовыми видами спорта и физкультурой» (приложение № 5); приказом Комитета РФ по физической культуре от 1 апреля 1993 г. № 44 «Об обеспечении безопасности и профилактики травматизма при занятиях физической культурой и спортом»; приказом Министерства образова-

ния РФ от 26 июня 2000 г. № 1908 «Об утверждении положения о порядке аттестации педагогических и руководящих работников государственных и муниципальных образовательных учреждений»; приказом Комитета РФ по физической культуре от 17 сентября 1993 г. № 148 «О квалификационных категориях тренеров-преподавателей по спорту и инструкторов-методистов»; постановлением Министерства труда РФ от 24 апреля 1996 г. № 24 «О согласовании разрядов оплаты труда и тарифно-квалификационных характеристик (требований) по должностям работников бюджетных организаций Комитета РФ по делам молодежи».

Спортивные достижения учащихся спортивной школы инвалидов способствовали тому, что в 2006 г. она получила статус специализированной детско-юношеской школы Олимпийского резерва инвалидов (СДЮСШОРИ). Школа работает с детьми, подростками и молодежью четырех нозологических групп: глухие и слабослышащие, слепые и слабовидящие, с нарушениями опорно-двигательного аппарата и с нарушениями интеллекта – все спортивные движения инвалидов (Сурдлимпийское, Паралимпийское и движение Специальной Олимпиады). В спортивной школе проводится активная воспитательная работа, в частности, с участием приглашаемых в качестве почетных гостей победителей и призеров чемпионатов Европы, Мира и Олимпийских Игр. Дмитрий Саутин, Ирина Макагонова, Тамара Люхина, Вера Колесникова и другие выдающиеся российские спортсмены, являющиеся выпускниками Воронежского государственного института физкультуры, вносят свой вклад в воспитание учащихся СДЮСШОРИ.

За эти годы в Воронеже выросли победители и призеры соревнований различного уровня: от областных до Всемирных игр Специальной Олимпиады, Паралимпийских и Сурдлимпийских игр. 19 спортсменов с ограниченными возможностями стали мастерами спорта; 15 – мастерами спорта международного класса и 3 – заслуженными мастерами спорта.

Несоответствие законодательств различного уровня подтверждает Закон Воронежской области «О физической культуре и спорте», принятый Воронежской областной Думой в

2008 г. Так, в статье 3 «Основные задачи в сфере физической культуры и спорта в Воронежской области» (п. 5) данного закона записано: «Содействие развитию олимпийского, паралимпийского и сурдлимпийского движений», что противоречит принятому Федеральному закону, где присутствует движение Специальной Олимпиады. В разделе поощрений «За особые заслуги» забыты выдающиеся спортсмены-инвалиды и заслуженные работники физической культуры РФ.

На сегодняшний день существует проблема с набором новых учащихся. Высшие спортивные результаты показывают те, кто начал заниматься в первые годы работы школы. Постепенно росли достижения, уменьшалась наполняемость групп (от спортивно-оздоровительных – до высшего спортивного мастерства), к примеру, в плавании из почти 300 человек выросли и достигли спортивных высот 5 человек. Фонд оплаты труда не рос, не давая возможности расширить штат тренеров для набора новых групп. К тому же до принятия Федерального закона № 122 «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» родители с детьми-инвалидами бесплатно добирались общественным транспортом до места тренировки. В нынешней ситуации поездка на занятия 3 раза в неделю (спортивно-оздоровительная группа) ребенка-инвалида и сопровождающего для многих становится недоступной с материальной точки зрения (около 600 рублей в месяц).

Для решения вопросов «шаговой доступности» выходом может стать открытие в детско-юношеских спортивных школах отделений адаптивной физкультуры, что решит и вопросы интеграции. Отсюда вытекает требование «безбарьерной среды» – доступности спортивных сооружений для инвалидов.

Задачами реабилитации являются восстановление социального статуса инвалида, достижение им материальной независимости и социальная адаптация. При составлении индивидуальной программы реабилитации инвалида предлагается раздел социальной реабилитации, в котором предусмотрены мероприятия для устранения причин, условий и факторов, обуславливающих инвалидность, и присутствует графа «Реабилитация средствами физической культуры и спорта». Учреждения МСЭ, как правило, не заполняют

данную графу, хотя на практике механизм реализации этого права существует. Следует ввести обязательное заполнение этой графы с направлением детей с инвалидностью на консультации в спортивно-адаптивные школы и отделения, где одним можно будет рекомендовать спортивные занятия, другим предложить занятия на дому. В качестве волонтеров можно привлекать студентов, обучающихся по специальности АФК (по примеру предлагаемых в последнее время юридических клиник). К слову сказать, преподаватели и студенты Воронежского государственного института физической культуры участвуют в спортивных мероприятиях в качестве судей и волонтеров, их деятельность неоднократно была отмечена Общественной палатой Воронежской области.

В адаптивном спорте возникли проблемы после разделения соревнований по нозологическим группам в спортивных движениях инвалидов. Рассмотрим это на примере плавания: раньше чемпионаты и первенства России проводились совместно для спортсменов с нарушением опорно-двигательного аппарата, зрения и интеллекта. Итоги соревнований подводились по спортивно-медицинским классам. Теперь все соревнования проводятся отдельно. В результате осложняется жизнь тренеров, работающих с разным контингентом, а также нарушается принцип «экономической целесообразности» – затрачиваются дополнительные бюджетные средства (федеральные и местные) на организацию и проведение соревнований, на командирование спортсменов и тренеров (средства областных и муниципальных бюджетов). В этом плане образцом являются традиционные соревнования: на Кубок Президента по футболу, а также проводимые с 2008 г. в Москве Международные соревнования по плаванию на Кубок 4-кратного Олимпийского чемпиона А. Попова – среди всех нозологических групп спортсменов с инвалидностью, что способствует их интеграции, развитию и популяризации видов спорта.

Проблемой является и отсутствие роста заработной платы тренеров в зависимости от спортивных достижений учеников – документы утверждаются, а фонд оплаты труда в сфере адаптивной физической культуры и спорта недостаточен. Слабо стимулируется работа

тренеров со спортсменами-инвалидами, особенно в движении Специальной Олимпиады. Из-за низкой заработной платы в отрасли физической культуры и спорта выпускники вузов не идут работать по специальности. Отсутствуют законодательные акты, регламентирующие увеличение очередных отпусков для специалистов, работающих в области адаптивной физической культуры и спорта (по аналогии со сферой образования и социальной защиты).

Число специалистов, работающих с лицами с ограничениями в состоянии здоровья, неуклонно растет. Помимо вышеперечисленных, в их практической деятельности возникает множество вопросов, на которые трудно найти ответы: недостаточные нормы расходов на питание и транспортировку спортсменов-инвалидов при проведении тренировок, соревнований и спортивно-массовых мероприятий; объем и характер восстановительных мероприятий после участия в соревнованиях и другие.

Большинство проблем можно было бы решать, привлекая спонсорские средства, но в России до сих пор не принят закон о благотворительности, тогда как в других странах делом чести является помощь в развитии адаптивного спорта: государства предоставляют спонсорам значительные льготы, стимулируя благотворительность.

Не хватает в г. Воронеже и спортсооружений: без оплаты аренды для инвалидов предоставляются только спортзалы специальных (коррекционных) образовательных учреждений, спорткомплекс института физкультуры и спорткомплекс «Звёздный» – одно из немногих спортсооружений г. Воронежа, где есть все для лиц с ограниченными возможностями – пандусы, тренажеры, оснащенные раздевалки и душевые.

Основные проблемы неоднократно поднимались нами, вошли в резолюцию Совета Федерации 2008 г., но на практике пока не решены.

В 2003 г. в ВГИФКе впервые была введена дисциплина «Адаптивная физическая культура» для всех студентов факультетов дневного и заочного обучения. В программе дисциплины изучаются основные понятия, термины и виды адаптивной физической культуры; вопросы организации адаптивной физической культуры; особенностей развития физических

качеств, обучения двигательным действиям в адаптивной физической культуре; адаптивного спорта; организации и проведения соревнований инвалидов; образовательного, научного, правового и информационного пространства адаптивной физической культуры в России; материально-технического обеспечения адаптивной физической культуры. Курс состоит из лекционных, семинарских занятий и самостоятельной работы студентов. В систему контроля усвоения полученных знаний включены тестирование и зачет. В процессе преподавания дисциплины студенты получают не только предметные знания, но и учатся толерантности и гуманизму. Анкетный опрос студентов выявил положительное отношение к введению дисциплины «Адаптивная физическая культура» в программу обучения. Внедрение данной дисциплины в программу обучения студентов физкультурных вузов способствует развитию дополнительного профессионального образования и дает возможность повысить конкурентоспособность выпускников на рынке труда в условиях современной жизни, а также сделать шаги в направлении интеграции российской и общеевропейской образовательных систем.

В 2010 г. состоялся первый выпуск 34 специалистов по специальности «Физическая культура для лиц с отклонениями в состоянии здоровья (Адаптивная физическая культура)». В настоящее время самый большой конкурс – среди абитуриентов направления подготовки «Бакалавр адаптивной физической культуры».

Тенденция нашего времени такова, что все больше лиц с отклонениями в состоянии здоровья становятся студентами высших и средних учебных заведений. Это влечет за собой дополнительные требования к компетентности преподавателей физического воспитания и необходимости повышения их квалификации. Готовы к подписанию проверенные на практике договоры о творческом сотрудничестве по вопросам АФК между Воронежским государственным институтом физической культуры и другими вузами г. Воронежа. Во ВГИФКе разработана, апробирована и утверждена программа курсов повышения квалификации и переподготовки кадров по адаптивной физической культуре. Профессорско-преподавательский состав проводит методические

занятия, выступает с лекциями и докладами для специалистов, работающих с инвалидами, на курсах повышения квалификации работников спорткомитетов различных уровней, комитетов социальной поддержки населения, образования и здравоохранения.

В Воронежской области вопросами аттестации работников физической культуры и спорта, в том числе адаптивной, занимается институт повышения квалификации, где нет высококвалифицированных специалистов в данной отрасли. Институт физкультуры имеет необходимые документы, инфраструктуру и научные кадры, а потому целесообразно решить вопрос о проведении курсов повышения квалификации и аттестации специалистов физической и адаптивной физической культуры на базе данного учебного заведения.

Несмотря на существующие проблемы, АФК и спорт успешно развиваются: утверждена Концепция в рамках реализации стратегии развития физкультуры и спорта в Воронежской области на период до 2020 г., разработанная с участием авторов статьи. Есть план мероприятий; целевая программа развития массового спорта, спорта высших достижений и адаптивной физкультуры и спорта; план строительства спортсооружений.

Помимо достижений в адаптивном спорте примерами успешной реабилитации является то, что шесть воспитанников школы при прохождении спортивно-медицинской классификации переведены в более «легкие» классы, три человека на комиссии МСЭ лишены статуса «инвалид». Пятнадцать спортсменов с ПОДА, нарушением зрения и слуха обучаются в вузах; один спортсмен, успешно окончив

юридический факультет Воронежского государственного университета, работает юрисконсультантом. Спортсмены с ментальными нарушениями обучаются или окончили профессиональные училища, трудоустраиваются, создают семьи, интегрируясь в общество.

Спортсмены с инвалидностью становятся лауреатами и стипендиатами премий и фондов; победителями и призерами конкурсов и Олимпиад (в том числе Национального и Международного олимпийского комитета).

На сегодняшний день в Воронежском государственном институте физической культуры разработаны и внедрены современные технологии и программы занятий по АФК и спорту. Опубликовано свыше 100 статей и 8 учебно-методических пособий, посвященных проблемам АФК и спорта, в том числе за счет средств Управления ФК и спорта; доклады и выступления на данную тему представлены на конференциях, семинарах и конгрессах различного уровня. Положительный опыт, подтвержденный актами внедрения, перенимают регионы России и ближнего зарубежья.

На кафедрах ВГИФК и ВГУ ведется научно-исследовательская работа по данной тематике, публикуются научные статьи, учебные и методические пособия, защищаются выпускные квалификационные работы студентами, в различных ученых Советах РФ осуществляется защита диссертаций на соискание ученой степени кандидата педагогических наук, подготовленных в г. Воронеже. Результаты проводимых научных исследований внедряются в практику работы СДЮСШОРИ и других учреждений Воронежской области и России.

*Воронежский государственный университет*  
Бегидов М. В., соискатель  
E-mail: begidovm@yandex.ru  
Тел.: 8-906-678-18-48

*Voronezh State University*  
Begidov M. V., Post-graduate Student  
E-mail: begidovm@yandex.ru  
Tel.: 8-906-678-18-48

*Воронежский государственный институт физической культуры*  
Бегидова Т. П., кандидат педагогических наук, профессор  
E-mail: begidovt@yandex.ru  
Тел.: 8-906-678-18-48

*Voronezh State Institute of Physical Education*  
Begidova T. P., Candidate of Pedagogic Sciences, Professor  
E-mail: begidovt@yandex.ru  
Tel.: 8-906-678-18-48

## АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ЗА ПРИНЯТИЕ НЕЗАКОННЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ УПРАВЛЕНИЯ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

В статье рассмотрены некоторые аспекты административной ответственности органов государственной власти и должностных лиц, а также проблемы субъективизма в деятельности должностного лица.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** административное правонарушение, должностное лицо, реализация права на защиту, административное право.

### ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF AN OFFICIAL FOR PASSING ILLEGAL ENACTMENTS IN ADMINISTRATION DURING IMPLEMENTATION OF OFFICIAL POWERS

Some aspects of administrative responsibility of bodies of state power and officials, the problem of subjectivism in activity of an official are considered in the article.

**К e y w o r d s:** administrative infringement of the law, official, realization of the right of defence, administrative law.

Поступила в редакцию 8 декабря 2012 г.

Предмет нашего исследования – административное правонарушение, совершаемое государственными, муниципальными органами и их должностными лицами посредством принятия незаконных решений и совершения незаконных действий (бездействия), а также причины, формы принятия и совершения таких решений, действий (бездействий).

Правовое государство подразумевает принятие законных решений и совершение законных действий государственными органами и их должностными лицами путем обеспечения должного уровня законности. В этом контексте невозможно не согласиться с утверждением В. П. Усманской, подчеркнувшей остроту и актуальность проблемы административной ответственности органов государственной власти и должностных лиц, невозможность существования правового государства без четких и конкретных юридических мер ответственности субъектов государственного управления за нарушение установленных законом обязанностей<sup>1</sup>.

Судебная практика как практическое применение норм права показывает актуальность выбранной темы исследования, поскольку, во-первых, возможности административного права в целом и всего механизма административно-правового регулирования в частности

недостаточно используются в борьбе с «произвольным администрированием» и вольным толкованием норм права должностными лицами в системе публичного управления, а во-вторых, имеются аспекты, требующие дополнительного регулирования правовой базы<sup>2</sup>. Несмотря на то, что исследованию «феномена административного ресурса» были посвящены работы таких видных российских юристов, как Ю. А. Тихомиров, Ю. Н. Стариков, В. В. Полянский и др., в правовой науке этот вопрос и на сегодняшний день является актуальным<sup>3</sup>.

Объектом исследования является должностное лицо, его правовой статус и круг полномочий, позволяющих совершать распорядительные действия. В связи с этим необходимо определиться с понятием субъекта административной ответственности.

КоАП РФ под должностным лицом понимает лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, т.е. наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и

муниципальных организациях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации<sup>4</sup>.

К представителям власти Верховный Суд РФ относит лиц, осуществляющих законодательную, исполнительную или судебную власть, а также работников государственных, надзорных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности<sup>5</sup>.

Таким образом, законодатель расширительно толкует понятие «должностного лица», понимая в качестве субъекта административной ответственности должностное лицо, наделенное специальным правовым статусом. В частности, не только лиц, проходящих службу в государственных и муниципальных органах, в Вооруженных силах и других войсках и воинских формированиях России, но и руководителей, работников коммерческих структур, индивидуальных предпринимателей в предусмотренных КоАП РФ случаях. С учетом властного характера деятельности должностных лиц закономерно повышенная административная ответственность последних, в связи с чем формируются специальные основания привлечения к административной ответственности должностных лиц.

Нам представляется возможным согласиться с мнением судьи Арбитражного суда Омской области С. В. Ярковского, который в своей работе «Основания признания Арбитражным судом незаконными оспариваемых действий (бездействия) органа публичной администрации» выделяет следующие формы принятия незаконных решений и совершения незаконных действий (бездействия):

– отсутствие у органа публичной администрации (ее должностного лица) фактических и юридических оснований для совершения административно-правовых действий;

– отсутствие у органа публичной администрации (ее должностного лица) полномочий для совершения административно-правовых действий;

– превышение органом публичной администрации (ее должностным лицом) полномочий, установленных законом или подзаконным нормативным правовым актом;

– не соответствие содержания (сущности) оспариваемых административно-правовых действий требованиям, предусмотренным законом;

– нарушение предусмотренной законом или иным нормативным правовым актом процедуры совершения административных действий;

– несовершение органом публичной власти (ее должностным лицом) действия, которое он обязан был совершить<sup>6</sup>.

Таким образом, государственный служащий в силу своих полномочий обязан придерживаться соответствующей нормативно-правовой основы, установленной для определенного должностного лица, а именно законами, нормативными правовыми актами, административными регламентами, регулирующими исполнение тех или иных видов государственных функций.

В своей работе «Административное право в борьбе с произвольным администрированием» Ю. Н. Старилов подробно рассмотрел проблему субъективизма в деятельности должностного лица и выделил некоторые его разновидности.

1. *Произвольное администрирование, не основанное на нормах действующего законодательства и установленных правом административных процедур.* В рамках произвольного администрирования наблюдается проблема «создания» для постороннего лица дополнительных преград или барьеров в решении его вопроса. Здесь предполагается ухудшение правового статуса участников правоотношений посредством требования со стороны органов власти совершения неправомερных процедур. Автор полагает, что такой вид административного произвола всегда совершается с определенным умыслом.

Подтверждением тому может служить Постановление ФАС Центрального округа по делу № А14-443/2010/24 от 29 июня 2012 г., в котором суд пришел к обоснованному выводу о незаконности действий Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области по истребованию у индивидуального предпринимателя дополнительных

документов, не предусмотренных перечнем от 30 октября 2007 г. № 370, правомерно обязав ДИЗО устранить допущенные нарушения путем рассмотрения заявки в установленный срок, поскольку указанный перечень является исчерпывающим и в соответствии с п. 5 ст. 36 Земельного кодекса РФ исполнительные органы государственной власти не вправе требовать от заявителя представления дополнительных документов<sup>7</sup>.

Постановление ФАС Центрального округа от 20 марта 2012 г. по делу № А14-5085/2011 в связи с обращением нескольких Обществ к Департаменту имущественных и земельных отношений Воронежской области о признании незаконным отказа в принятии решения о предоставлении в собственность земельного участка, обязанности принять решение о предоставлении в собственность заявителям земельного участка, направить проект договора купли-продажи земельного участка содержит аналогичную позицию. Суд справедливо установил, что ДИЗО ВО неправомерно отказал в предоставлении в собственность земельного участка в связи с неполным представлением заявителями комплекта требуемых документов, необходимых для принятия решения, поскольку Департамент требовал от Обществ предоставления документов, не указанных в Перечне, утвержденном Приказом Минэкономразвития РФ от 30 октября 2007 г. № 370<sup>8</sup>. Арбитражный суд удовлетворил требование истцов, поскольку к заявлению о приобретении прав на земельный участок, на котором расположены принадлежащие заявителям на праве собственности объекты недвижимого имущества, были приложены все необходимые документы<sup>9</sup>.

2. *Расширение пределов произвольного администрирования за счет незнания законов и иных нормативных правовых актов, регламентирующих многочисленные административные процедуры управления.* Это, по мнению автора, приводит к поверхностному отношению государственного служащего к делу.

В Постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда говорится о признании незаконным решения Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области об отказе в предоставлении в собственность земельного участка по делу № А14-639/2012 от 29 мая 2012 г. (ввиду

расширения пределов произвольного администрирования) и обязанности подготовить и направить проект договора купли-продажи земельного участка. В Постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июня 2012 г. по делу № А14-3694/2012 действия Департамента имущественных и земельных отношений Воронежской области, выразившиеся в отказе в предоставлении в собственность земельного участка индивидуальному предпринимателю, признаны незаконными. В ходе судебного заседания суд установил, что основания отказа Департамента ВО противоречат требованиям законодательства. Суд обязал ДИЗО принять решение о предоставлении в собственность спорного земельного участка<sup>10</sup>.

Государственные органы, органы муниципального самоуправления, иные властные органы и должностные лица, принимая решения об отказе в предоставлении каких-либо благ гражданам или организациям, в судебном заседании не могут привести доказательства законности своего решения, что служит основанием для признания таких решений, действий (бездействий) незаконными<sup>11</sup>.

3. *Нарушение прав граждан происходит посредством административного принуждения или нажима*<sup>12</sup>. Используя свой административный ресурс, государственный служащий проявляет неуважение как к конкретному гражданину, так и к праву, закону и достоинству личности в целом. Это выражается в демонстрации авторитаризма и административной силы, подавлении воли гражданина<sup>13</sup>.

Судебные акты, подтверждающие несомненное нарушение прав и законных интересов заявителей в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности, в силу создания препятствий в ее осуществлении, безусловно, не акцентируют внимание на использовании государственным служащим административного ресурса<sup>14</sup>. «При осуществлении государственного управления неизбежно затрагиваются (а иногда и нарушаются) конституционные права и свободы, защищаемые законом интересы граждан и их объединений», в связи с чем публичные правоотношения характеризуются возможностью для физических и юридических лиц защитить свои права путем обжалования решений, действий (бездействий) органов и должност-

ных лиц<sup>15</sup>. В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации нарушенные права можно защитить путем обращения с жалобой. В случае обжалования действий (бездействия) должностного лица заявитель обращается с жалобой в орган, служащим которого является должностное лицо. В случае, если обжалуется решение органа, а также действие (бездействие) руководителя органа, – в вышестоящий орган. Кроме этого, решения, действия (бездействие) органа и должностного лица подлежат обжалованию и в судебном порядке.

Конституция РФ установила гарантию судебной защиты прав и свобод граждан и объединений, а также предусмотрела возможность обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц<sup>16</sup>. Правосудие является наиболее надежным и цивилизованным способом разрешения возникающих в обществе конфликтов, защиты прав и свобод граждан, интересов гражданского общества и государства. Право на справедливое судебное разбирательство признается за каждым человеком и гражданином<sup>17</sup>. Наряду с использованием судебного способа защиты также применяются и внесудебные способы, среди которых можно выделить обжалование действий и решений должностных лиц в административном порядке, т.е. путем прямого обращения в вышестоящий орган власти. Эта практика в России довольно распространена, поскольку не требует уплаты госпошлины и фактически направлена на рассмотрение споров самими органами власти, что в конечном итоге способствует решению проблемы перегрузки судов и повышения ответственности органов власти за собственные решения.

Г. Г. Колесников полагает, что именно административный порядок обжалования решений, действий (бездействий) органов и их должностных лиц является наиболее целесообразным<sup>18</sup>; в обосновании своей позиции он ссылается на работу Е. В. Давыдовой, которая утверждает, что административный порядок будет способствовать упрощению процедуры защиты невластными структурами своих прав, свобод и законных интересов, сокращению экономических и временных затрат на обжа-

лование, снижению чрезмерной загруженности судов, повышению авторитета соответствующих органов<sup>19</sup>.

В то же время, по мнению Н. Козлова, при административном порядке рассмотрения жалоб нарушаются права граждан, поскольку споры разрешаются заинтересованными органами исполнительной власти, как правило, в отсутствие жалобщика и часто сотрудниками, не имеющими правовой подготовки. Поэтому обоснованные жалобы нередко остаются без удовлетворения, а виновные в этом должностные лица – безнаказанными<sup>20</sup>.

Защита прав и свобод граждан, согласно Конституции РФ, – прерогатива органов государственной власти, но реализация гражданских своих прав зависит не только от закона, но и от усмотрения администрации и произвола чиновников<sup>21</sup>. Полагаем, что в сфере публичного правоотношения, в целях защиты нарушенных прав, физическим и юридическим лицам необходимо использовать несколько способов обеспечения законности. Так, Ю. Н. Старилов выделяет следующие виды обращений граждан: парламентский контроль, судебный контроль, административный надзор и судопроизводство<sup>22</sup>.

Считаем возможным согласиться с Н. Д. Загряцким, по мнению которого важной гарантией субъективного права жалобы является обособление функций «активного управления» и судебно-административных функций в соответствующем компетентном органе. Благодаря такому разделению функций вероятность объективного рассмотрения жалобы повышается<sup>23</sup>.

Однако реализация физическими и юридическими лицами мер защиты своих прав и законных интересов не обуславливает применение государством мер ответственности к должностному лицу, решение, действие (бездействие) которого признаны незаконными. Безусловно, государственные, муниципальные органы и должностные лица осуществляют в пределах своей компетенции контроль за соблюдением порядка рассмотрения обращений, анализируют содержание поступающих обращений, принимают меры по своевременному выявлению и устранению причин нарушения прав, свобод и законных интересов граждан. Но несмотря на это, А. А. Соловьев, анализируя положения КоАП РФ, приходит к

выводу о том, что ответственность должностных лиц (например, налоговых и таможенных органов), а также иных лиц, имеющих отношение к компетенции органов, не установлена<sup>24</sup>. Решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц активно обжалуются, но не всегда чиновники, непосредственно вынесшие обжалуемый акт, подвергаются административной или судебной ответственности, в связи с этим актуальность введения системы ответственности чиновников очевидна.

Наличие пробелов в административной ответственности должностных лиц обуславливается в том числе и отсутствием в КоАП РФ норм, отдельных статей или групп статей для каждого из соответствующих разделов, устанавливающих ответственность государственного и муниципального органа и их должностных лиц за нарушение требований законодательства, а также за вмешательство в предпринимательскую деятельность с превышением установленных федеральным законодательством полномочий<sup>25</sup>. В современном законодательстве отсутствуют нормы о наложении на провинившееся должностное лицо штрафных санкций. К примеру, в дореволюционной России сенатские комиссии могли наложить денежные штрафы на чиновников в качестве возмещения убытков, при этом наиболее полную роль инспекторов проявлялась в области административной ответственности. Так, в отношении чиновников – нарушителей закона использовались различные санкции, влекущие ухудшение их служебного положения: перемещение на низшую должность, перевод в другой город или округ, увольнение со службы. Отсутствие нормативного акта, устанавливающего состав правонарушения должностного лица, а также административную и судебную ответственность, является причиной нарушения прав, свобод граждан и их объединений, в том числе и в экономической сфере.

Для достижения единообразного применения норм действующего законодательства об административной ответственности должностных лиц необходимо на законодательном уровне обеспечить нормы и требования законодательства соответствующими составами административных правонарушений и мерами административного наказания, учесть на-

личие формальных отсылочных норм и положений об ответственности, а также обеспечить эффективность процедур реализации положений КоАП РФ об ответственности должностных лиц<sup>26</sup>.

<sup>1</sup> См.: Усманская В. П. Административная ответственность в сфере государственного управления // Законы России : опыт, анализ, практика. 2012. № 3. С. 42–47.

<sup>2</sup> См.: Стариков Ю. Н. Административное право в борьбе с произвольным администрированием // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. Вып. 17 : Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. Воронеж, 2004. С. 170–171.

<sup>3</sup> См., например: Полянский В. В. Административный ресурс и законность в деятельности органов исполнительной власти // Административное право : теория и практика : (укрепление государства и динамика социально-экономического развития) : материалы науч. конф. (Москва, 28 ноября 2001). М., 2002. С. 304–309.

<sup>4</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>5</sup> О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : пост. Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

<sup>6</sup> См.: Ярковой С. В. Основания признания Арбитражным судом незаконными оспариваемых действий (бездействия) органа публичной администрации // Административное право и процесс. 2012. № 4. С. 67–71.

<sup>7</sup> Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>8</sup> Об утверждении перечня документов, прилагаемых к заявлению о приобретении прав на земельный участок, который находится в государственной или муниципальной собственности и на котором расположены здания, строения, сооружения : приказ Минэкономразвития РФ от 30 октября 2007 г. № 370 (в ред. от 29.11.2010). Зарегистрировано в Минюсте РФ 28. 11. 2007. № 10555 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 50.

<sup>9</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 20 марта 2012 г. по делу № А14-5085/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>11</sup> См.: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 ноября 2011 г. по делу № А14-5187-2011 о признании незаконным отказа уполномоченного органа в передаче земельного участка в аренду. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> См.: Полянский В. В. Указ. соч. С. 304–309.

<sup>13</sup> См.: Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 170.

<sup>14</sup> Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 декабря 2011 г. по делу № А14-7623/2011 о признании незаконным бездействия уполномоченного органа по принятию решения о предоставлении в собственность земельных участков, обяза-

нии принять указанное решение и направить заявителю проекты договоров купли-продажи данных земельных участков.

<sup>15</sup> См.: Зырянов С. М., Лебедева Е. А., Спектор Е. И., Гармаева М. А. Досудебное урегулирование споров в публичном праве // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 21–33.

<sup>16</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008. № 6 ФКЗ ; от 30.12.2008 ; 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

<sup>17</sup> См.: Седышев А. Г. Проблемы понимания механизма юридической защиты прав и свобод человека : дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003. С. 91.

<sup>18</sup> См.: Колесников Г. Г. Ответственность таможенных органов и их должностных лиц за незаконные решения, действия (бездействие) // Таможенное дело. 2010. № 3. С. 26–27.

<sup>19</sup> См.: Давыдова Е. В. Досудебный порядок обжалования решений, действий (бездействия) таможенных органов и должностных лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 14.

<sup>20</sup> См.: Козлов Н. Социальные основы обжалования действий (бездействия) и решений органов государственной власти и их должностных лиц // Административное право. 2011. № 4. С. 62–70.

<sup>21</sup> См.: Лукашева Е. А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека : политические, экономические, социально-психологические аспекты // Государство и право. 1994. № 10. С. 4–5.

<sup>22</sup> Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 171.

<sup>23</sup> См.: Загряцкий Н. Д. Административная юстиция и право жалобы. М., 1925. С. 84.

<sup>24</sup> См.: Соловьев А. А. Об административной ответственности должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления // Административное право и процесс. 2012. № 4. С. 59–60.

<sup>25</sup> См.: Там же.

<sup>26</sup> Усманская В. П. Указ. соч. С. 42–47.

*Воронежский государственный университет  
Загонова Д. А., соискатель кафедры административного и муниципального права  
E-mail: Darya.Zagonova@gmail.com  
Тел.: 8 (920) 218-88-28*

*Voronezh State University  
Zagonova D. A. Post-graduate Student of the  
Administrative and Municipal Law Department  
E-mail: Darya.Zagonova@gmail.com  
Tel.: 8 (920) 218-88-28*

## **ДОЛЕВОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО И ТОВАРИЩЕСТВО СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЬЯ: ВЗАИМОСВЯЗЬ, ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ «ОБМАНУТЫХ ДОЛЬЩИКОВ»**

В статье рассматривается сложившаяся ситуация в сфере участия граждан в долевом строительстве многоквартирных домов. Дается анализ проблем, возникающих в процессе исполнения строительной организацией своих обязанностей. Исследуются пути решения вопросов «обманутых дольщиков». Обращается внимание на пробелы в законодательстве в области образования и деятельности товариществ собственников жилья (ТСЖ). Предлагаются пути решения проблем «обманутых дольщиков» при использовании практики образования ТСЖ еще на этапе строительства жилого многоквартирного дома. Выделяются пробелы в законодательстве о градостроительной деятельности, в жилищном законодательстве, касающиеся возможности защиты граждан от недобросовестных застройщиков. Предлагается дополнение в сторону ужесточения административной ответственности при нарушении прав «дольщиков».

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** товарищество собственников жилья (ТСЖ), обманутые дольщики, право на жилье, застройщик, защита прав дольщиков с помощью ТСЖ.

## **SHARE BUILDING AND ASSOCIATION OF PROPRIETORS OF HABITATION: INTERRELATION, PROBLEMS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF «THE DECEIVED PARTICIPANTS»**

In article the developed situation in sphere of participation of citizens in share building of apartment houses is considered. The analysis of the problems arising in the course of execution by the building organisation of the duties is given. Ways of the decision of questions «deceived interest-holder» are investigated. The attention to blanks in the legislation in a sphere of education and activity of Associations of proprietors of habitation (APH) is paid. Ways of the decision of problems «deceived interest-holder» are offered, using practice of formation APH at a stage of building of an inhabited apartment house. Blanks in the legislation on town-planning activity, in the housing legislation, concerning possibilities of protection of citizens from unfair builders are allocated. Additions towards toughening of administrative responsibility are offered at infringement of the rights «interest-holder».

**К e y w o r d s:** Association of proprietors of habitation (APH), deceived interest-holder, right to habitation, builder, protection of the rights interest-holder by means of APH.

Поступила в редакцию 20 октября 2012 г.

С разгаром финансового кризиса в нашей стране приостановили деятельность многие организации, компании и индивидуальные предприниматели. Для кого-то кризис являлся предлогом для прекращения своей работы, кто-то попытался уйти от возникших долгов, перебросив свои капиталы в другой бизнес, кто-то действительно не смог справиться с возникшими финансовыми трудностями и вступил в процедуру банкротства.

Естественно, большой удар пришелся на крупный экономический сектор, в том числе и на строительные организации. Многие из них основывали свою деятельность на привлечении средств физических лиц (так называемых «дольщиков») для строительства многоквартирных

жилых домов. Некоторые объекты такие организации-«банкроты» успели сдать в эксплуатацию, другие же остались либо на уровне строительства нескольких этажей, либо на уровне построенного дома, но не подключенных к нему коммуникаций, либо были построены, но не прошли процедуры оформления технической документации и не введены в эксплуатацию.

Соответственно, большое количество «дольщиков» (в некоторых городах их численность достигала несколько тысяч человек) остались без ожидаемых квартир и без возможности возмещения своих убытков и полученного вреда согласно Закону «О защите прав потребителей»<sup>1</sup>.

Вот здесь и возникает основная проблема – кто же имеет право достраивать такие бро-

шенные объекты, если застройщик «банкрот» не только не может возместить хотя бы доли убытков физических лиц, но и не желает идти на переговоры с другими строительными организациями, органами местного самоуправления? Кто имеет право оформлять техническую документацию на уже построенный объект (с неподключенными коммуникациями) и вводить его в эксплуатацию, если застройщик отказывается это делать?

В действующем законодательстве нет ответов на данные вопросы. Но описанные ситуации встречаются в России очень часто (и их число все больше и больше увеличивается). В основном, «брошенное строительство» (особенно на начальном этапе) так и остается в оставленном состоянии. Очень редко другие строительные организации берут на себя ответственность за завершение работ на объекте<sup>2</sup>.

Одним из выходов (к которому прибегли «оставленные дольщики» в городах Самара, Волгоград, Воронеж) является создание Товарищества собственников жилья.

Термин «товарищество собственников жилья (ТСЖ)» возник в России в 1996 г., после принятия Федерального закона о товариществах собственников жилья (утратил силу). В этом законе товарищество собственников жилья определялось как «некоммерческая организация – форма объединения домовладельцев для совместного управления и обеспечения эксплуатации комплекса недвижимого имущества в кондоминиуме, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом». Таким образом, закон увязывал термин ТСЖ с известным в мировой юридической науке термином «кондоминиум». Действующее законодательство не содержит понятия «кондоминиум», и оно исключено из других законов России<sup>3</sup>.

Согласно ч. 1 ст. 135 Жилищного кодекса РФ (далее – ЖК РФ)<sup>4</sup>, Товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления общим имуществом в многоквартирном доме либо в случаях, указанных в ч. 2 ст. 136 настоящего Кодекса, имуществом собственников помещений в нескольких многоквартирных домах или имуществом собственников нескольких жилых домов, обес-

печения владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме либо совместного использования имущества, находящегося в собственности собственников помещений в нескольких многоквартирных домах, или имущества, принадлежащего собственникам нескольких жилых домов, осуществления деятельности по созданию, содержанию, сохранению и приращению такого имущества, предоставления коммунальных услуг лицам, пользующимся в соответствии с настоящим Кодексом помещениями в данных многоквартирных домах или данными жилыми домами, а также для осуществления иной деятельности, направленной на достижение целей управления многоквартирными домами либо на совместное использование имущества, принадлежащего собственникам помещений в нескольких многоквартирных домах, или имущества собственников нескольких жилых домов.

В соответствии с ч. 2 ст. 136 ЖК РФ, Товарищество собственников жилья может быть создано:

1) собственниками помещений в нескольких многоквартирных домах, количество квартир в которых не более тридцати, если данные дома расположены на земельных участках, которые в соответствии с содержащимися в государственном кадастре недвижимости документами имеют общую границу и в пределах которых имеются сети инженерно-технического обеспечения, другие элементы инфраструктуры, предназначенные для совместного использования собственниками помещений в данных домах;

2) собственниками нескольких расположенных близко жилых домов, дачных домов с приусадебными участками или без них, гаражами и другими объектами, если данные дома расположены на земельных участках, которые имеют общую границу и в пределах которых имеются сети инженерно-технического обеспечения, другие элементы инфраструктуры, предназначенные для обслуживания более чем одного жилого дома.

Из сказанного ясно, что Товарищество собственников жилья создается лицами, имеющими зарегистрированные свидетельства о праве собственности на свои квартиры либо дома. В исследуемом нами случае «обманутые

дольщики», естественно, не имеют таких свидетельств, так как «брошенные дома» находятся в недостроенном состоянии и не прошли процедуру ввода в эксплуатацию.

Однако данные лица, обратившись в органы местного самоуправления и описав сложившуюся ситуацию, получают разрешение на регистрацию ТСЖ, не являясь официально собственниками помещений, а имея «на руках» только Договоры на участие в долевом строительстве (другими словами, администрации городов и поселков идут навстречу такой категории граждан и, нарушая закон, помогают в разрешении возникшей проблемы).

Такая мера, конечно, является вынужденной, так как застройщики оставили объекты, собственники земли также не оказывали помощи в строительстве и оформлении домов. Разрешив создать ТСЖ, органы местного самоуправления выдают ТСЖ и Разрешение на строительство (правильнее сказать, – на «достроительство») брошенных домов. Зачастую участники товарищества собирают дополнительные денежные средства, оплачивают ими услуги строительных организаций подрядчиков, в течение определенного времени достраивают свое имущество, а затем также в «особом порядке» получают Разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

После прохождения всех указанных процедур по окончании строительства объекта некоторые ТСЖ столкнулись со следующими проблемами.

Согласно ч. 1 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ)<sup>5</sup>, разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка или проекту планировки территории и проекту межевания территории (в случае строительства, реконструкции линейных объектов) и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства.

В соответствии с п. 13 ч. 1 ст. 1 ГрК РФ, застройщик – физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, а также выполне-

ние инженерных изысканий, подготовку проектной документации для их строительства, реконструкции, капитального ремонта.

Таким образом, ТСЖ не имело право (законных оснований) «достраивать» брошенный объект. Кроме того, согласно ч. 1 и 2 ст. 55 ГрК РФ, Разрешение на ввод объекта в эксплуатацию представляет собой документ, который удостоверяет выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка или в случае строительства, реконструкции линейного объекта проекту планировки территории и проекту межевания территории, а также проектной документации.

Для ввода объекта в эксплуатацию застройщик обращается в федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ, орган местного самоуправления или уполномоченную организацию, осуществляющую государственное управление использованием атомной энергии и государственное управление при осуществлении деятельности, связанной с разработкой, изготовлением, утилизацией ядерного оружия и ядерных энергетических установок военного назначения, выдавшие разрешение на строительство, с заявлением о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Соответственно, и вводить дом в эксплуатацию может только застройщик, обладающий какими-либо правами на объект. Основываясь на такой трактовке вопроса, Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии отказывают регистрировать как сами многоквартирные дома, так и отдельные квартиры в собственность. Проблема, на их взгляд, заключается в том, что Договоры на участие в долевом строительстве заключались с одной организацией, дом был сдан в эксплуатацию ТСЖ, а правами на землю обладает третье лицо.

Кроме того, данными пробелами и недочетами законодательства (после подключения домов ко всем коммуникациям и окончания строительства ТСЖ), начинают руководствоваться и собственники земельных участков и строительные организации, находящиеся в

процедуре банкротства и желающие оформить право собственности на «брошенный» ими объект и включить его в конкурсную массу. Данные субъекты подают заявления в суд, требуют признать Разрешения на ввод дома в эксплуатацию недействительными и др. С точки зрения действующего законодательства они правы, так как ГрК РФ предусмотрен узкий круг лиц, имеющий право получать такого рода Разрешения. Но фактически нет никаких причин для отмены и аннулирования данных ненормативных актов (достроенные дома отвечают техническим требованиям, безопасны, дольщики проживают в своих квартирах и ухаживают за своим имуществом, содержат его за свой счет).

Из всего описанного необходимо сделать вывод, что требуется внести изменения во многие нормативные акты, чтобы защитить потребителей строительных услуг от возможных проблемных ситуаций. Так, необходимо изменить ч. 1 ст. 51 ГрК РФ и представить ее следующим образом: «Разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка или проекту планировки территории и проекту межевания территории (в случае строительства, реконструкции линейных объектов) и дающий застройщику, либо лицу, продолжающему строительство объекта без застройщика, право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом». Это изменение позволит ТСЖ, в случае «исчезновения» застройщика и нежелания достраивать объект, получать Разрешение на строительство без юридических преград.

В Жилищный кодекс РФ нужно внести норму, касающуюся возможности создания ТСЖ (либо других организаций, например, Товариществ дольщиков жилья) не только собственниками, но и лицами, которые финансировали строительство жилого дома. Это даст возможность как достраивать дом официально самими участниками (если застройщик «бросил» объект), так и контролировать строительство объекта с начального этапа. Другими словами, необходимо обосновать в законе возможность дольщиков объединяться

для выявления недостатков в строительстве, для подачи совместных заявлений в суд при неисполнении строительства в установленные сроки и для других необходимых действий по защите своих прав.

Также следует ужесточить ответственность организаций, занимающихся строительной деятельностью и их руководителей. Так, необходимо дополнить п. 5 ст. 14.28 Кодекса РФ об административных правонарушениях<sup>6</sup>: «Непредставление лицом, деятельность которого связана с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, информации данным лицам об изменении сроков строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости в течение месяца после решения об изменении сроков строительства, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до двухсот тысяч рублей».

Следует дополнить Закон «О защите прав потребителей» нормами, позволяющими ТСЖ выступать на стороне «брошенных дольщиков» в суде и других государственных органах, даже если объект еще не достроен.

Также следует расширить полномочия государственных органов и органов местного самоуправления. А именно решать вопросы «обманутых дольщиков» в срочном порядке и, проанализировав состояние дел в каждом конкретном случае, выдавать как Разрешения на строительство ТСЖ, так и Разрешения на ввод объектов в эксплуатацию, независимо от того, кто являлся первоначальным застройщиком.

<sup>1</sup> О защите прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 (в ред. федер. закона от 09.01.1996 г. № 2-ФЗ; с изм. и доп.) // Рос. газета. 1996. № 8.

<sup>2</sup> Так, в 2007 г. под контролем администрации г. Воронежа часть незавершенного строительства домов такими организациями, как «Новые технологии плюс», «СтройАрт», «ВСК-2000», «Строймонтаж-99», «Монолитстрой-Воронеж», было передано «Электронжилсоцстрой», «Воронежстройинвест» и «ДСК», которые добросовестно достроили объекты и передали квартиры собственникам.

<sup>3</sup> Мишуриных К. Е. Управление собственностью на примере Товарищества собственников жилья // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2010. № 1. С. 127–132.

<sup>4</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ (в ред. федер. закона от 31.12.2005 г. № 199-ФЗ; с изм. и доп.) // Рос. газета. 2005. № 1.

<sup>5</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ (в ред. федер. за-

кона от 22.07.2005 г. № 117-ФЗ; с изм. и доп.) // Рос. газета. 2004. № 290.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (в ред. федер. закона от 25.04.2002 г. № 41-ФЗ; с изм. и доп.) // Рос. газета. 2001. № 256.

*Воронежский юридический техникум*  
*Маслова Э. М., преподаватель*  
*E-mail: mamadashi1989@mail.ru*  
*Тел.: 8-920-419-04-42*

*Voronezh Law School*  
*Maslova E. M., Teacher*  
*E-mail: mamadashi1989@mail.ru*  
*Tel.: 8-920-419-04-42*

## ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ

В статье проанализированы основные принципы предоставления государственных и муниципальных услуг в конституционно-правовом аспекте.

К л ю ч е в ы е с л о в а: социальное государство, конституционные права граждан, государственные услуги, принципы предоставления государственных и муниципальных услуг.

### THE BASIC PRINCIPLES OF PROVIDING THE STATE AND MUNICIPAL SERVICES

The article has examined the basic principles of state and municipal services in constitutional-legal aspect.

K e y w o r d s: social state, constitutional rights of citizens, state services, principles of providing the state and municipal services.

Поступила в редакцию 23 ноября 2012 г.

Закономерным результатом проводимой в Российской Федерации административной реформы является принятие Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>1</sup> (далее – Закон № 210-ФЗ). Теперь можно говорить о формировании новой сферы правоотношений – предоставлении государственных и муниципальных услуг, соответственно, федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, осуществляющими исполнительно-распорядительные полномочия, а также иными организациями, задействованными в предоставлении государственных и муниципальных услуг.

Закон № 210-ФЗ, являясь базовым в этой области, закрепил основные принципы предоставления государственных (муниципальных) услуг, которые, в свою очередь, влияют на объем прав заявителей и обязанностей органов власти.

Само слово «принцип» произошло от латинского «*principium*», означающего основу, начало. Понятие «принцип» используется в смысле основного исходного положения какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения<sup>2</sup>. Принципами права по общепринятой точке зрения становятся основополагающие идеи с момента их закрепления в нормативно-правовом акте<sup>3</sup>. Под принципами

предоставления государственных и муниципальных услуг можно понимать основополагающие начала и идеи, лежащие в основе организации предоставления публичных услуг, которые определяют статус, характер и содержание деятельности органов, должностных лиц и организаций, предоставляющих данные услуги<sup>4</sup>.

Рассмотрим подробнее основные принципы предоставления государственных и муниципальных услуг, их реализацию на практике и влияние на права заявителей и обязанности органов власти.

Статьей 4 Закона № 210-ФЗ установлено шесть таких принципов предоставления государственных и муниципальных услуг. На самом деле их больше, но законодатель поименовал только основные.

Первым принципом является «правомерность предоставления государственных и муниципальных услуг органами, предоставляющими государственные услуги, и органами, предоставляющими муниципальные услуги, а также предоставления услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных и муниципальных услуг и предоставляются организациями».

Правомерным представляется всякое подлежащее государственно-законодательному урегулированию социальное явление, которое соответствует объективным, не зависящим от воли и сознания людей закономерностям общечеловеческих взаимоотношений, при которых относительные и изменчивые воли людей

верно и органически сочетаются с абсолютными и неизменными императивами объективных закономерностей жизни, а не просто с так называемыми общепринятыми, договорными международно-правовыми стандартами<sup>5</sup>.

Данный принцип является главенствующим, так как развивает положения ч. 1 ст. 1 Конституции РФ о правовом государстве. В современной политико-правовой доктрине правовым признается демократическое государство, в котором обеспечивается верховенство закона, последовательно проводится принцип разделения властей, а также признаются и гарантируются права и свободы каждого человека.

Верховенство закона как необходимый принцип правового государства означает не только признание за Конституцией и иными законодательными актами высшей юридической силы, их способность устанавливать исходные, первичные нормы правового регулирования в обществе, но и безусловное подчинение всех членов общества и государства в целом действующему закону. В своей многогранной деятельности государство действует не по собственному усмотрению или произволу, а в строго определенных рамках, установленных Конституцией и иными основополагающими нормативно-правовыми актами<sup>6</sup>.

Согласно ст. 3 Закона № 210-ФЗ нормативное правовое регулирование отношений, возникающих в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг, осуществляется в соответствии с указанным Законом, другими федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, муниципальными правовыми актами.

Необходимо отметить, что в иерархии приведенных нормативных правовых актов самую нижнюю ступень занимает административный регламент предоставления государственной (муниципальной) услуги. Однако он играет исключительную роль в процессе формализации административных процедур при предоставлении услуг, так как компилирует и детализирует все нормативные положения относительно предоставления конкретной государственной (муниципальной) услуги, являясь, по сути своей, подробной инструкци-

ей, точным алгоритмом процесса предоставления услуги.

Более того, А. В. Нестеров справедливо считает, что регламентация направлена не только на систематизацию правоустанавливающих актов, но и на выявление пробелов, противоречий и излишеств в данных актах и осуществление мероприятий по их устранению, которые должны закончиться перечнем необходимых документов<sup>7</sup>. В связи с этим следует отметить антикоррупционный потенциал регламентации. Сравнительная полнота и четкость содержания административных регламентов, системность закрепленных в них административных процедур, безусловно, должны сыграть свою позитивную роль в проводимой в настоящее время борьбе с коррупцией<sup>8</sup>.

Законодатель в Законе № 210-ФЗ дает не только дефиницию «административного регламента», согласно которой это «нормативный правовой акт, устанавливающий порядок предоставления государственной или муниципальной услуги и стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги», но и посвящает административному регламенту целую главу рассматриваемого Закона. Глава 2 «Административные регламенты» Закона № 210-ФЗ содержит статьи, посвященные требованиям, предъявляемым к структуре административного регламента, порядку разработки его проектов, и требования к стандарту предоставления услуги. Однако не будем на этом подробно останавливаться, отметим только, что п. 1 ст. 12 Закона № 210-ФЗ императивно закреплено предоставление государственных и муниципальных услуг исключительно в соответствии с административными регламентами. Указанная норма подчеркивает особую роль административного регламента как действенного инструмента защиты конституционных прав граждан через наиболее удобную для правоприменителей форму реализации на практике принципа правомерности предоставления конкретной государственной (муниципальной) услуги.

Реализация данного принципа приближает наше государство к правовым государствам с развитыми конституционными традициями, где любой орган государственной власти строит свои отношения с гражданином на основе ясно определенных правил<sup>9</sup>.

Вторым основным принципом предоставления государственных и муниципальных услуг является заявительный порядок обращения за предоставлением этих услуг. Именно заявительный порядок обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг объясняет саму природу организации предоставления публичных услуг.

Согласно ст. 2 Закона № 210-ФЗ государственная (муниципальная) услуга – это деятельность по реализации функций, соответственно, федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта РФ или органа местного самоуправления, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах, установленных нормативными правовыми актами полномочий органов, предоставляющих государственные (муниципальные) услуги.

Так как действующее законодательство не раскрывает понятия непосредственно самой «государственной (муниципальной) функции», очевидно, что в данном случае назначение этой функции – помощь и предоставление благ гражданам и организациям от государства<sup>10</sup>.

Вместе с тем конструкция определения «государственной (муниципальной) услуги» через указание на ее предоставление только по запросам заявителей представляется удачной для понимания сути услуги и ее отличия от других функций органов власти. Соответственно, получатель государственной (муниципальной) услуги приобретает статус заявителя.

Согласно ст. 2 Закона № 210-ФЗ заявитель – физическое или юридическое лицо (за исключением государственных органов и их территориальных органов, органов государственных внебюджетных фондов и их территориальных органов, органов местного самоуправления) либо их уполномоченные представители, обратившиеся в орган, предоставляющий государственные (муниципальные) услуги, либо в организации, участвующие в предоставлении государственных (муниципальных) услуг, с запросом о предоставлении услуги, выраженным в устной, письменной или электронной форме.

В практическом плане реализация принципа заявительного порядка предоставления

государственных и муниципальных услуг решает двуединую задачу:

во-первых, позволяя заявителям на свое усмотрение обращаться в органы, предоставляющие услуги, без какого-либо на то разрешения или одобрения;

во-вторых, ограничивает граждан от нежелательного навязывания предоставления государственных и муниципальных услуг.

Следует отметить, что подобный подход к регулированию данных правоотношений содержит и большой антикоррупционный потенциал. Во взаимоотношениях гражданина с государством (в широком его смысле) в процессе инициирования предоставления публичных услуг определяющим является право гражданина на получение той или иной услуги, исходя из желания и потребностей последнего.

Таким образом, рассматриваемый принцип выступает гарантом соблюдения конституционных прав граждан на свободу волеизъявления.

Следующий основной принцип декларирует правомерность взимания с заявителей государственной пошлины за предоставление государственных и муниципальных услуг, платы за предоставление государственных и муниципальных услуг, платы за предоставление услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных и муниципальных услуг и предоставляются иными организациями.

Как видим, он коррелирует с первым принципом, которым провозглашено общее правило о правомерности предоставления услуг, но с акцентом на правомерность финансовой составляющей организации предоставления услуг. Законодатель подчеркивает актуальность данной проблемы, так как практика недавнего прошлого свидетельствует<sup>11</sup> о проблемах в правовом регулировании оснований платности публичных услуг.

Само содержание данного принципа раскрыто в ст. 8 и 9 Закона № 210-ФЗ, устанавливающих, соответственно, требования к взиманию с заявителя платы за предоставление государственных и муниципальных услуг и требования к взиманию с заявителя платы за оказание услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных и муниципальных услуг.

В силу ч. 1 ст. 8 Закона № 210-ФЗ государственные и муниципальные услуги предоставляются заявителям на бесплатной основе, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 и 3 этой статьи. Ориентир на безвозмездность предоставления услуг представляется важным для дальнейшего повышения качества предоставления услуг и исполнения своих обязанностей государством на безвозмездной основе.

Однако следует учесть, что Закон № 210-ФЗ распространяется и на услуги, не оказываемые государственными и муниципальными органами, но необходимые для последних. Так, согласно ст. 9 Закона, подлежат утверждению перечни услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных и муниципальных услуг и предоставляются организациями, участвующими в предоставлении государственных и муниципальных услуг. В случаях, предусмотренных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ, нормативными правовыми актами субъектов РФ, муниципальными правовыми актами, указанные услуги оказываются за счет средств заявителя.

Четвертый принцип посвящен открытости деятельности органов, предоставляющих государственные услуги, и органов, предоставляющих муниципальные услуги, а также организаций, участвующих в предоставлении предусмотренных государственных и муниципальных услуг.

Указанный принцип непосредственно реализуется в положении п. 2 ст. 5 Закона № 210-ФЗ, которое предусматривает право заявителей при получении государственных и муниципальных услуг на получение полной, актуальной и достоверной информации о порядке предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме. Более того, предоставление в установленном порядке информации заявителям и обеспечение доступа заявителей к сведениям о государственных и муниципальных услугах являются важнейшими требованиями, предъявляемыми Законом № 210-ФЗ к организации предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме.

В свете положений Закона № 210-ФЗ рассматриваемый принцип реализуется в основном через портал государственных и муници-

пальных услуг. В соответствии со ст. 2 Закона № 210-ФЗ портал государственных и муниципальных услуг – это государственная информационная система, обеспечивающая предоставление государственных и муниципальных услуг в электронной форме, а также доступ заявителей к сведениям о государственных и муниципальных услугах, предназначенным для распространения с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет и размещенным в государственных и муниципальных информационных системах, обеспечивающих ведение реестров государственных и муниципальных услуг.

Что касается правоотношений, связанных с обеспечением доступа пользователей информацией к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, то они регулируются Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>12</sup>. При этом лицо, желающее получить доступ к такой информации, не должно обосновывать необходимость ее получения.

Следующим принципом является доступность обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг и предоставление государственных и муниципальных услуг, в том числе для лиц с ограниченными возможностями здоровья.

Самим Законом № 210-ФЗ не раскрывается понятие доступности обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг, вследствие чего толкование данного принципа как в теоретическом, так и практическом плане вызывает определенные затруднения.

А. Н. Борисов считает, что «реализация данного принципа подразумевает прежде всего при организации предоставления государственных и муниципальных услуг в многофункциональных центрах»<sup>13</sup>, а исходя из решений Правительственной комиссии по проведению административной реформы под «доступностью» понимается прежде всего «территориальная доступность»<sup>14</sup>.

С указанными позициями трудно согласиться. Несомненно, предоставление жителям отдаленных населенных пунктов возможности обращения за предоставлением государственных

ных и муниципальных услуг, а также иным заявителям доступа в многофункциональный центр являются приоритетными направлениями повышения доступности государственных и муниципальных услуг, но понятие «доступность» гораздо шире.

Представляется целесообразным расширить понятие «доступность», включив в него минимальный объем документов, необходимых для предоставления услуги, удобный график работы органов, предоставляющих услуги, соблюдение так называемого «стандарта комфортности», снижение финансовых затрат заявителей, отнесенных к категории малообеспеченных, и др. Только комплексное решение обозначенных проблем может реально повлиять на доступность обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг.

Принцип доступности также указывает на соблюдение конституционных прав лиц с ограниченными возможностями здоровья, что, несомненно, играет позитивную роль в становлении социального государства. Соблюдение данного принципа коррелирует с положениями Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»<sup>15</sup>.

Последним из основных принципов является возможность получения государственных и муниципальных услуг в электронной форме, если это не запрещено законом, а также в иных формах, предусмотренных законодательством РФ, по выбору заявителя.

Согласно Закону № 210-ФЗ, под предоставлением государственных и муниципальных услуг в электронной форме понимается прежде всего предоставление государственных и муниципальных услуг с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, включая использование единого портала государственных и муниципальных услуг, а также универсальной электронной карты, в том числе осуществление в рамках такого предоставления электронного взаимодействия между государственными органами, органами местного самоуправления, организациями и заявителями. В случаях и порядке, которые определяются Правительством РФ, допускается применение и иных средств информационно-телекоммуникационных технологий.

Как видим, законодатель предусмотрел широкий арсенал инструментов электронного взаимодействия заявителя с органами, предоставляющими услуги. В данном случае уместно говорить о становлении в Российской Федерации «электронного правительства».

Рассматриваемый принцип непосредственно реализуется в закреплении соответствующих прав заявителей и обязанностей органов, предоставляющих государственные (муниципальные) услуги. Так, в соответствии со ст. 5 Закона № 210-ФЗ, при получении государственных и муниципальных услуг заявитель имеет право на получение этих услуг в электронном виде, а в силу ст. 6 Закона № 210-ФЗ органы, оказывающие данные услуги, обязаны предоставить такую возможность заявителям.

На практике реализация данного принципа вызывает определенные затруднения, так как требует не только своего дальнейшего правового регулирования в подзаконных актах различного уровня, но и создания необходимой информационно-технологической и коммуникационной инфраструктуры.

В заключение необходимо отметить, что основные принципы предоставления государственных и муниципальных услуг, поименованные в ст. 4 Закона № 210-ФЗ, играют важную роль в повышении качества предоставления публичных услуг, так как определяют вектор развития нормативно-правового регулирования процессуальных правил в данной сфере правоотношений. Остается выразить надежду на то, что нормативное установление указанных правил послужит целям обеспечения законности, не допуская злоупотребления правом либо существенно ограничивая такое злоупотребление<sup>16</sup>.

<sup>1</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179.

<sup>2</sup> См.: Большой энциклопедический словарь. М., 1997. С. 960.

<sup>3</sup> См.: Марксистско-ленинская общая теория права: социалистическое право. М., 1973; *Фаткуллин Ф. Н.* Проблемы теории государства и права. Казань, 1987; *Спасов Б.* Закон и его толкование. М., 1986.

<sup>4</sup> См.: Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (постатейный) / Р. В. Амелин [и др.]; под ред. С. Ю. Наумова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: *Осиян Б. А.* Корень понятия «правомерность» // Современное право. 2008. № 1. С. 24.

<sup>6</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л. А. Окунькова. М., 1996.

<sup>7</sup> См.: *Нестеров А. В.* О теории и практике регламентации // Государство и право. 2008. № 1. С. 91–95.

<sup>8</sup> См.: *Давыдов К. В.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации : вопросы теории : монография / под ред. Ю. Н. Старилова. М., 2010. 390 с.

<sup>9</sup> См.: *Лейбо Ю. И., Толстомятенко Г. П., Экиштайн К. А.* Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции РФ. М., 2000. С. 20.

<sup>10</sup> См.: *Шайдуров С. А.* Функция по оказанию государственных услуг : особенности и место среди иных функций государственных органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 120–127.

<sup>11</sup> См.: *Евстифеев В. В., Куракин А. В., Марьян А. В.* Проблемы противодействия коррупции в системе государственной службы // Административное и муниципальное право. 2010. № 4. С. 32–36.

<sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7. Ст. 776.

*Елецкий государственный университет имени И. А. Бунина*

*Толмачёв В. А., соискатель, консультант администрации Липецкой области*

*E-mail: tolmachof@mail.ru*

*Тел.: 8-903-861-66-61*

<sup>13</sup> *Борисов А. Н.* Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (постатейный). М., 2011. 192 с.

<sup>14</sup> Протоколом Правительственной комиссии по проведению административной реформы № 135 от 30.10.2012 г. была утверждена Методика проведения мониторинга значений показателя «доля граждан, имеющих доступ к получению государственных и муниципальных услуг по принципу «одного окна» по месту пребывания, в том числе в многофункциональных центрах предоставления государственных услуг. URL: [http://ar.gov.ru/about/news/index.php?id\\_13=2315](http://ar.gov.ru/about/news/index.php?id_13=2315) (дата обращения: 03.12.2012).

<sup>15</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4563.

<sup>16</sup> *Старилов Ю. Н.* Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Стариков Ю. Н. Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сб. избр. науч. тр. Воронеж, 2010. С. 235–242.

*Yelets State University named after Ivan Bunin*

*Tolmachev V. A., Post-graduate Student, Consultant of the Lipetsk Regional Administration*

*E-mail: tolmachof@mail.ru*

*Tel.: 8-903-861-66-61*

---

---

# АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

**А. В. Новиков**

*Конституционный Суд Российской Федерации*

## **ОСОБЕННОСТИ ОСПАРИВАНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАКАЗАНИЙ, ПОДЛЕЖАЩИХ НЕМЕДЛЕННОМУ ИСПОЛНЕНИЮ**

Статья посвящена особенностям обжалования постановлений о назначении отдельных видов административных наказаний, которые в соответствии с законодательством об административных правонарушениях подлежат немедленному исполнению. В настоящее время таких наказаний два: административный арест и административное приостановление деятельности.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** производство по делам об административных правонарушениях, административный арест, административное приостановление деятельности, исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях.

## **FEATURES OF CONTEST OF RESOLUTIONS ON PURPOSE OF THE ADMINISTRATIVE PUNISHMENTS WHICH ARE SUBJECT TO IMMEDIATE EXECUTION**

This work is devoted to features of the appeal of resolutions on purpose of separate types of administrative punishments which according to the legislation on administrative offenses are subject to immediate execution. Now such punishments two: administrative arrest and administrative stay of activity.

**К e y w o r d s:** production on cases of administrative offenses, administrative arrest, administrative stay of activity, performance of resolutions on cases of administrative offenses.

Поступила в редакцию 12 ноября 2012 г.

Согласно ч. 1 ст. 32.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) постановление судьи об административном аресте исполняется органами внутренних дел немедленно после вынесения такого постановления. В соответствии с ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ постановление судьи, органа, должностного лица, назначивших административное наказание в виде административного приостановления деятельности, исполняется судебным приставом-исполнителем немедленно после вынесения такого постановления. Таким образом, административный арест и административное приостановление деятельности – два вида административных наказаний, исполнение которых осуществляется сразу после вынесения постановления.

Между тем постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в за-

конную силу (ч. 2 ст. 31.2 КоАП РФ). При этом по действующему правилу постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу: 1) или после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано; 2) или после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление; 3) или немедленно после вынесения не подлежащего обжалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление (ст. 31.1 КоАП РФ). Каких-либо исключений из данного правила не установлено.

Таким образом, законодательство об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 32.8

© Новиков А. В., 2012

и ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ) содержит исключение из общего правила, состоящего в том, что исполнению подлежат только вступившие в законную силу постановления.

Данное понимание законодательного регулирования обнаруживается в позиции Верховного Суда РФ, который, давая разъяснения по вопросам судебной практики, прямо указал следующее. Постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу (ст. 31.1 КоАП РФ), за исключением постановления об административном аресте, которое подлежит немедленному исполнению (ч. 1 ст. 32.8 КоАП РФ) (п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса РФ об административных правонарушениях»).

В свою очередь, судебная коллегия по гражданским делам Архангельского областного суда в справке по результатам обобщения практики применения судьями районных судов административного наказания в виде административного приостановления деятельности, составленной в том числе в целях выявления ошибок, допускаемых судьями при назначении данного вида административного наказания, обращала внимание на то, что некоторые судьи направляют постановление на исполнение в службу судебных приставов не после его вынесения, а после вступления постановления в законную силу<sup>1</sup>.

Применительно к исполнению наказания – административное приостановление деятельности – в литературе был поставлен вопрос, заслуживающий пристального внимания и прояснения: в каком правовом состоянии пребывают субъекты административного правонарушения, подав жалобу, когда наказание в отношении их уже реально исполняется?<sup>2</sup> Насколько это обосновано, согласуется ли с современной правовой доктриной и не нарушает ли требований и стандартов, заданных Основным Законом государства?

Спорные аспекты порядка исполнения административного ареста и административного приостановления деятельности одни и те же, поэтому, цитируя ниже высказывания авторов, работы которых посвящены проблемам исполнения одного из указанных видов

административных наказаний, полагаем, что эти утверждения справедливы и в отношении другого вида наказания (если иное специально не оговорено). Отдельные специальные работы позволили сформулировать общие выводы и предложения для двух указанных видов наказаний.

По мнению авторов, с работами которых удалось ознакомиться<sup>3</sup>, порядок исполнения и пересмотра постановления о назначении административного ареста противоречит Конституции Российской Федерации. Речь, прежде всего, идет о нарушении права на судебную защиту (ст. 46 Конституции Российской Федерации).

Так, анализ правоприменительной практики и норм, регулирующих исполнение постановлений об административном аресте, позволил А. С. Дугенцу<sup>4</sup> и К. В. Пронину<sup>5</sup> прийти к выводу о наличии противоречия между указанными нормами и требованиями ст. 46 Конституции Российской Федерации. В частности, А. С. Дугенец пишет: «Постановление об административном аресте, вынесение которого отнесено к исключительной компетенции судьи (ч. 1 ст. 3.9 КоАП РФ), приводится в исполнение немедленно после его вынесения (ч. 1 ст. 32.8 КоАП РФ). Тем самым правонарушитель фактически лишается конституционного права защиты своих прав и свобод (ст. 46 Конституции Российской Федерации)»<sup>6</sup>.

В свою очередь, О. А. Степанова отмечает, что немедленное исполнение административного ареста приводит к ограничению конституционного права граждан на судебную защиту, уменьшению гарантий предотвращения судебной ошибки при назначении наказания<sup>7</sup>.

А. В. Кириин указывает, что предусмотренная КоАП РФ упрощенная процедура назначения административного ареста нарушает не только нормы Конституции Российской Федерации (ее ст. 46 и 55), но и положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Многие из указанных авторов, соглашаясь с утверждением Е. Ламонова, воспроизводили его тезис о том, что по сути в данной ситуации речь идет об исполнении постановления, не вступившего в законную силу.

Пытаясь уяснить причины такого регулирования, ряд авторов фактически указывали

на инертность правового регулирования. В связи с этим Е. Ламонов, а вслед за ним К. В. Пронин и О. А. Степанова отмечали, что рассматриваемое регулирование в определенной степени находило свое объяснение, в то время как постановления, выносимые судьями районных судов, являлись окончательными и не подлежали обжалованию. Однако в настоящее время постановление судьи по делу об административном правонарушении может быть обжаловано и, следовательно, до рассмотрения жалобы считается не вступившим в законную силу, а поэтому его исполнение нельзя признать законным<sup>8</sup>.

С данным положением едва ли можно согласиться. Юридическая сила нормы ч. 1 ст. 32.8 КоАП РФ равна юридической силе иных норм этого Кодекса. К тому же она является специальной по отношению к нормам, регулирующим порядок вступления в силу и исполнения постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях, поскольку по сути признает за постановлением об административном аресте свойство исполнимости после его вынесения. Поэтому каких-либо оснований утверждать о незаконном характере указанного постановления не усматривается. Такое постановление законно и в силу прямого указания ч. 1 ст. 32.8 КоАП РФ подлежит немедленному исполнению.

Вместе с тем следует признать, что объяснение причин сложившегося регулирования порядка исполнения постановления об административном аресте подтверждается ранее действовавшим законодательством об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 278 КоАП РСФСР постановление о наложении административного взыскания подлежало исполнению с момента его вынесения (если иное не устанавливалось законодательством Союза ССР, данным Кодексом и иным законодательством РСФСР). Согласно же ст. 303 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях постановление об административном аресте приводилось в исполнение немедленно после его вынесения. При этом согласно ч. 2 ст. 32 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях административный арест назначался районным (городским) народным судом (народным судьей). Такое регулирование органично вписывалось в производство по делам

об административных правонарушениях, поскольку в полной мере согласовывалось с установленной процедурой обжалования (опротестования) постановления по делу об административном правонарушении (глава 22 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях).

Так, согласно ч. 2 ст. 266 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях постановление районного суда или судьи о наложении административного взыскания является окончательным и не подлежит обжалованию в порядке производства по делам об административных правонарушениях, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Союза ССР и РСФСР. Причем, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 28 мая 1999 г. № 9-П на момент рассмотрения им соответствующего дела, действующих законодательных актов Союза ССР и РСФСР, а также нормативных правовых актов Российской Федерации, которые бы предусматривали такие исключительные случаи, не было.

Приведенное законоположение в системном единстве с нормами ст. 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях фактически устанавливали окончательность решения суда первой инстанции по делу об административном правонарушении. При этом не имело значения, было ли постановление по делу вынесено самим судом, или суд, осуществляя контроль за деятельностью органов и должностных лиц в производстве по делам об административных правонарушениях, выносил решения по результатам рассмотрения жалобы на постановление – правоприменительный акт органа (должностного лица).

Однако указанным выше решением Конституционного Суда РФ положения ч. 2 ст. 266 и п. 3 ч. 1 ст. 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее ст. 46 (ч. 1 и 2) и 19 (ч. 1), как исключающие возможность проверки по жалобам граждан законности и обоснованности судебного решения еще одной судебной инстанцией, уполномоченной на исправление судебной ошибки. Данное решение Конституционного Суда РФ наряду с возникшей необходимостью корректировки законодательства в связи с ратификацией конвенции о защите

прав человека и основных свобод привело к тому, что Федеральным законом от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ ч. 2 ст. 266 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях была исключена, а ч. 1 и 2 ст. 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях изложены в новой редакции, предусматривающей возможность обжалования судебного постановления (решения) в вышестоящий суд.

Что касается причин немедленного исполнения постановления об административном приостановлении деятельности, то они иные: данный вид административного наказания не был известен законодательству об административных правонарушениях РСФСР. Немедленное исполнение постановления об административном приостановлении деятельности обусловлено содержанием данного вида административного наказания. И если смотреть еще глубже, – то спорной правовой природой данной меры административного принуждения.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ административное приостановление деятельности применяется в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды либо в случае совершения административного правонарушения в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в области установленных в соответствии с федеральным законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности, в области правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах), в области порядка управления, в области общественного

порядка и общественной безопасности, в области градостроительной деятельности, в области транспортной безопасности; административное приостановление деятельности назначается только в случаях, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания.

Таким образом, назначение административного приостановления деятельности возможно в случае наличия угрозы охраняемым законом ценностям или совершения правонарушения в определенных сферах деятельности.

Напомним, что целью применения административного наказания является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами (ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ). Этот устоявшийся подход проистекает из правовой природы наказания – кара за противоправное общественно опасное деяние; его назначение есть создание неблагоприятных правовых последствий для виновного лица – ограничение каких-либо его прав. Назначение наказания не может быть связано с необходимостью непосредственного устранения угрозы охраняемым законом ценностям – это задача иных мер административного принуждения.

В связи с указанным становится понятным подход законодателя к тому, что временный запрет деятельности применяется только в исключительных случаях, если это необходимо для предотвращения непосредственной угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами и иных. При этом при нарушении законодательства Российской Федерации о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма временный запрет деятельности не применяется (ч. 1 ст. 27.16 КоАП РФ).

Исходя из изложенного, вполне логичной представляется норма о том, что дело об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено административное наказание в виде административного приостановления деятельности и применен временный запрет деятельности, должно быть рассмотрено не позднее семи

суток с момента фактического прекращения деятельности филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг; срок временного запрета деятельности засчитывается в срок административного приостановления деятельности (ч. 5 ст. 29.6 КоАП РФ).

В русле такого регулирования вполне гармонично звучит норма о немедленном исполнении постановления об административном приостановлении деятельности (ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ).

Последовательность в нормативном обеспечении изначального подхода к административному приостановлению деятельности как административному наказанию, применяемому при угрозе охраняемым ценностям (ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ) прослеживается в положениях ч. 5 ст. 32.12, в соответствии с которыми по истечении срока, установленного в постановлении об административном приостановлении деятельности, в случае, если исполнение административного наказания в виде административного приостановления деятельности не прекращено досрочно, должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, проверяет устранение обстоятельств, послуживших основанием для назначения административного наказания в виде административного приостановления деятельности; в случае, если будет установлено, что такие обстоятельства не устранены, должностным лицом может быть составлен новый протокол об административном правонарушении и могут быть применены меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении.

Таким образом, сжатые сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях, по которым может быть назначено наказание в виде административного приостановления деятельности и применен временный запрет деятельности, а также особенности исполнения постановления о назначении этого вида наказания, обусловлены необходимостью устранения угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления

радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды. Конечно, такое условие применения административного приостановления деятельности, как необходимость устранения указанных выше угроз, не позволяет рассматривать данную меру в качестве административного наказания. Это порождает рассмотрение вопроса о том, является ли немедленное исполнение постановления об административном приостановлении деятельности допустимым ограничением прав лица, в отношении которого оно вынесено.

Законодательное отграничение административного приостановления деятельности, которое по правовой природе может выступать административным наказанием, от того, которое является иной мерой административного принуждения, позволит убрать исключения в порядке исполнения данного вида наказания. При этом сама процедура станет универсальной и поставленный вопрос тем самым будет снят. Однако правовая реальность нуждается в оценках и предложениях, учитывающих параметры правовой модели. Поэтому, не углубляясь более в смежные аспекты проблемы, вернемся к исследованию основного вопроса.

Итак, механизм пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях как процессуальный институт, закрепленный в КоАП РФ, воспринял идею «не менее двух судебных инстанций». Более того, с каждым годом данная процедура совершенствуется таким образом, что обнаруживается тенденция по сближению модели пересмотра постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях с моделями отраслевого процессуального законодательства.

У лица, в отношении которого вынесено постановление о назначении административного наказания в виде административного ареста или административного приостановления деятельности, имеется право обжаловать данное судебное решение. Поэтому говорить о непосредственном нарушении права на судебную защиту некорректно. Само по себе немедленное исполнение постановления об административном аресте или об административном приостановлении деятельности не

может рассматриваться как нарушение конституционного права на судебную защиту, поскольку ни в коей мере не препятствует подаче жалобы в вышестоящую инстанцию (суд) лицом, в отношении которого данное постановление вынесено.

Вместе с тем есть некоторые обстоятельства, которые позволяют усомниться в том, что нормы ч. 1 ст. 32.8 и ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ соответствуют ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации. Для того чтобы раскрыть коллизию конституционной и законодательных норм, необходимо установить содержание самого права на судебную защиту. Для этого обратимся к решениям Конституционного Суда РФ.

Определяя содержание конституционного права на судебную защиту, Конституционный Суд РФ сформулировал множество правовых позиций, согласно которым это право предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости (Постановление от 16 марта 1998 г. № 9-П); отсутствие же возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает данное право (Постановление от 3 февраля 1998 г. № 5-П); при этом в рамках осуществления судебной защиты прав и свобод возможно обжалование в суд решений и действий (или бездействия) любых государственных органов, включая судебные (Постановление от 2 июля 1998 г. № 20-П и от 6 июля 1998 г. № 21-П); возможность пересмотра дела вышестоящим судом является эффективной гарантией защиты прав и законных интересов гражданина от ошибочных решений суда; она должна быть обеспечена государством (Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П).

Право на судебную защиту выступает как гарантия в отношении всех конституционных прав и свобод, а закрепляющая это право ст. 46 Конституции Российской Федерации находится в неразрывном единстве с ее ст. 21, согласно которой государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах, чем утверждается приоритет личности и ее прав (ч. 2 ст. 17 и ст. 18 Конституции Российской Федерации). Из этого следует, что личность в ее взаимоотношениях с государством является не объектом государственной деятельности, а равно-

правным субъектом, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации) и спорить с государством в лице любых его органов (Постановления Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П и от 2 июля 1998 г. № 20-П).

Таким образом, право обжаловать решения, действия (бездействие) органов государственной власти, должностных лиц, воплощающее в себе как индивидуальный (частный) интерес, связанный с восстановлением нарушенных прав, так и публичный интерес, направленный на поддержание законности и конституционного правопорядка, является одной из важнейших составляющих нормативного содержания права каждого на судебную защиту (Определение Конституционного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 1227-О).

Приведенные правовые позиции Конституционного Суда РФ имеют общий характер и распространяются на все виды судопроизводства, в том числе и административное. На это неоднократно указывал сам Суд, в частности в некоторых из приведенных выше решениях.

Как утверждает Е. Ламонов, право на пересмотр (обжалование) постановления по делу об административном правонарушении имеет целью проверить его законность и обоснованность, а следовательно, речь о его исполнении должна идти лишь после рассмотрения жалобы<sup>9</sup>. Данная точка зрения в полной мере согласуется с выраженными позициями Конституционного Суда РФ.

Подходя к самой проблеме, приведем еще несколько правовых позиций Конституционного Суда РФ, непосредственно фокусирующих ее.

Право на судебную защиту включает в себя не только право на обращение в суд, но и гарантированную государством возможность получения реальной судебной защиты путем восстановления нарушенных прав и свобод; иное не согласуется с универсальным для всех видов судопроизводства, включая административное, требованием эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего критериям справедливости (Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П, от 3 февраля 1998 г. № 5-П, от 28 мая 1999 г. № 9-П, от 11 мая 2005 г.

№ 5-П, от 22 апреля 2011 г. № 5-П, от 25 апреля 2011 г. № 6-П, от 1 марта 2012 г. № 5-П и др.).

Аналогичной позиции придерживается Европейский суд по правам человека, также неоднократно отмечавший, что эффективность средств правовой защиты означает, в частности, то, что они должны предотвращать предполагаемое нарушение или прекращать его, равно как и предоставлять адекватную компенсацию за уже произошедшее нарушение (Постановления от 26 октября 2000 г. по делу «Кудла (Kudla) против Польши», от 30 ноября 2004 г. по делу «Кляхин (Klyakhin) против России» и др.).

Таким образом, право на судебную защиту является универсальной гарантией, обеспечивающей возможность защиты прав и свобод человека, в том числе и от ошибочных решений суда. Поэтому данное право не может быть ограничено в рамках административного судопроизводства. Его смысл состоит в проверке хотя бы одной инстанции судебного решения прежде, чем оно будет исполнено. С этих позиций нормы ст. 32.8 и 32.12 КоАП РФ, обязывающие немедленно после вынесения исполнять постановления о назначении наказания в виде административного ареста или административного приостановления деятельности (одно из которых связано с ограничением личной свободы) резонируют с нормами, регламентирующими порядок исполнения менее суровых мер административной ответственности и допускающими возможность проверки вынесенного постановления до его вступления в силу.

Как было отмечено выше, лицо, которому назначено наказание в виде административного ареста или административного приостановления деятельности, не лишено права обжаловать вынесенное постановление в установленные сроки в вышестоящую инстанцию или суд. Однако проблема заключается в том, что в случае, когда постановление исполнено хотя бы даже частично, право на судебную защиту в таком случае вряд ли возможно рассматривать в качестве эффективного способа защиты прав граждан. На этот вывод не влияет то обстоятельство, что в соответствии со ст. 30.5 КоАП РФ жалоба на постановление об административном аресте подлежит рассмотрению в течение суток с момента подачи жалобы,

если лицо, привлеченное к административной ответственности, отбывает административный арест (ч. 3), а жалоба на постановление о назначении административного наказания в виде административного приостановления деятельности подлежит рассмотрению в пятидневный срок со дня ее поступления со всеми материалами в вышестоящий суд, уполномоченный рассматривать соответствующую жалобу (ч. 4). В связи с этим Е. Ламонов небезосновательно утверждал, что временные рамки рассмотрения жалобы на постановление об административном аресте не содержат реальной возможности в течение суток разрешить возможные ходатайства, назначить и провести экспертизу, истребовать дополнительные материалы, вызвать лиц, участие которых необходимо при рассмотрении жалобы<sup>10</sup>. Срок рассмотрения жалобы на постановление о назначении административного приостановления деятельности, значительно меньший обычного двухмесячного срока рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении судом, также вызывает сомнения с точки зрения его достаточности для совершения указанных выше процессуальных действий. До такой степени сжатые сроки рассмотрения жалобы при настоящих объемах нагрузки судей работают на понижение качества судебных решений.

Поэтому положения ч. 1 ст. 32.8 и ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ, по сути идут вразрез с ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, в ее интерпретациях Конституционным Судом РФ.

Не стоит также сбрасывать со счетов и психологический фактор. С одной стороны, не каждое лицо после исполнения наказания сочтет целесообразным и найдет возможность заниматься судебными тяжбами, оспаривая уже исполненное постановление и в случае успеха требуя компенсации причиненного вреда. С другой стороны, суд, видя, что постановление уже исполнено, скорее всего, будет склоняться к тому, чтобы оставить его в силе, дабы не создавать оснований для новых судебных тяжб.

Часть 1 ст. 32.8 и ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ вызывает сомнения в вопросе об их соответствии Основному Закону страны не только в части закрепленного им права на судебную защиту. Исполнение не вступившего в закон-

ную силу постановления об административном аресте или об административном приостановлении деятельности не в полной мере согласуется с требованиями ст. 49 Конституции Российской Федерации и корреспондирующей ей ст. 1.5 КоАП РФ.

В силу известной правовой позиции Конституционного Суда РФ, Конституция Российской Федерации закрепляет в ст. 49 презумпцию невиновности применительно к сфере уголовной ответственности; в процессе правового регулирования других видов юридической ответственности законодатель, учитывая особенности соответствующих отношений и их субъектов, требования неотвратимости ответственности, интересы защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 ст. 15; ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации), вправе решить вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом, освобождая органы государственной власти от доказывания вины при обеспечении возможности для самих субъектов правонарушения подтверждать свою невиновность (Постановления Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П, от 24 июня 2009 г. № 11-П; Определения от 7 декабря 2010 г. № 1621-О-О, от 22 марта 2011 г. № 391-О-О, от 25 января 2012 г. № 177-О-О и др.).

В то же время Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П указал, что понятие «лишение свободы» в его конституционно-правовом смысле имеет автономное значение, заключающееся в том, что любые вводимые в отраслевом законодательстве меры, если они фактически влекут лишение свободы (будь то санкция за правонарушение или принудительные меры, обеспечивающие производство по делу), должны отвечать критериям правомерности именно в контексте ст. 22 Конституции Российской Федерации и ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, составляющих нормативную основу регулирования ареста, задержания, заключения под стражу и содержания под стражей в сфере преследования за совершение уголовных и административных правонарушений в качестве мер допустимого лишения свободы. В связи с этим остается невыясненным вопрос о том, почему админист-

ративный арест, с одной стороны, имеет гарантии, предусмотренные ст. 22 Конституции Российской Федерации, и, с другой стороны, фактически выведен из сферы конституционно-правового обеспечения положений ст. 49?

Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, отметим, что, учитывая положения ст. 1.5 КоАП РФ, во всяком случае можно говорить о рассогласованности законодательства об административных правонарушениях: ч. 1 ст. 32.8 и ч. 1 ст. 32.12 КоАП РФ не учитывают принцип законодательства об административных правонарушениях – презумпцию невиновности.

Кроме того, сама по себе действующая процедура применения меры административной ответственности – административный арест посягает на достоинство личности, нарушает право каждого на свободу и личную неприкосновенность и тем самым входит в противоречие со ст. 21 и 22 (ч. 1) Конституции Российской Федерации.

Как же разрешить проблему? Большинство авторов, исследовавших в своих работах данную проблему, сетуют на то, что КоАП РФ не устанавливает механизм приостановления исполнения постановления о наложении административного наказания в виде административного ареста в связи с подачей жалобы на это постановление<sup>11</sup>. Е. Ламонов отмечает, что исключение возможности приостановления исполнения постановления об административном аресте в случае его обжалования в установленные законом сроки вызывает определенное возражение, ибо оно приводит к нарушению соблюдения конституционного права граждан на судебную защиту, к уменьшению гарантий предотвращения судебной ошибки при назначении административного ареста<sup>12</sup>. Ему вторит К. В. Пронин, указывающий, что, несмотря на неоднократную критику ч. 1 ст. 32.8 КоАП РФ, законодатель до настоящего времени не внес необходимых изменений в эту норму и не предусмотрел механизма приостановления исполнения административного ареста на время производства процедуры обжалования судебного постановления<sup>13</sup>.

Таким образом, решение поставленной проблемы авторы фактически усматривают в развитии института приостановления исполнения постановления о назначении админист-

ративного наказания. Речь здесь идет о приостановлении исполнения судебного решения.

Арбитражно-процессуальное законодательство в отличие от законодательства по делам об административных правонарушениях содержит процедуру, позволяющую приостановить исполнение постановления по делу об административном правонарушении (понятно, что в данном случае имеется в виду только постановление об административном приостановлении деятельности). Суд апелляционной (кассационной) инстанции в соответствии со ст. 265.1 (283) АПК РФ и п. 1 ч. 2 ст. 39 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» по ходатайству лица, участвующего в деле, вправе приостановить исполнительное производство. В этом также прослеживается проблема равенства лиц, являющихся участниками производства по делам об административных правонарушениях, допускающих назначение наказания в виде административного приостановления дела и рассматриваемых судами общей юрисдикции по правилам КоАП РФ, с одной стороны, и арбитражными судами по правилам АПК РФ – с другой.

Представляется, что приостановление исполнения постановления о назначении административного наказания, которое подлежит немедленному исполнению, – паллиатив, а не полноценное решение проблемы, хотя бы потому, что в удовлетворении ходатайства может быть отказано.

Кроме того, Конституционный Суд РФ отмечал, что право на доступ к правосудию и право на законный суд, закрепленные Конституцией Российской Федерации и международно-правовыми актами, являющимися в силу ст. 15 (ч. 4) Конституции Российской Федерации составной частью правовой системы России, по своей природе требуют законодательного регулирования, при осуществлении которого федеральный законодатель располагает определенной свободой усмотрения, что, однако, не освобождает его от обязанности соблюдать вытекающее из Конституции Российской Федерации требование разумной соразмерности между используемыми средствами и поставленной целью, и во всяком случае осуществляя соответствующее регулирование, обеспечивать процессуальные гаран-

тии лицам, участвующим в деле (Постановление от 1 марта 2012 г. № 5-П).

Указанная правовая позиция Конституционного Суда РФ вообще приводит к постановке вопроса о том, возможно ли подобное исключение (имеется в виду придание судебному решению одного из свойств его законной силы – исполнимости) в производстве по делам об административных правонарушениях. Тем более, что АПК РФ, являющийся в силу его ч. 1 ст. 202 процессуальной основой рассмотрения дел об административных правонарушениях, не содержит препятствия к тому, чтобы разрешать вопрос об обращении решения (по делу об административном правонарушении) к немедленному исполнению в порядке ст. 182 (ч. 3) АПК РФ – общее правило искового производства. Ответить на данный вопрос следует отрицательно. Поскольку его разрешение не является предметом данного исследования, то обоснуем этот вывод коротко.

Известные свойства законной силы судебного решения (неопровержимость, исключительность, общеобязательность, преюдициальность и исполнимость) по общему правилу наступают одновременно. Однако в отдельных случаях законодатель счел возможным допустить возникновение свойства исполнимости судебного решения ранее остальных его свойств законной силы. Такое регулирование, по всей видимости, обусловлено решением задач гражданского и арбитражного судопроизводства. Речь, прежде всего, идет о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений (ст. 2 ГПК РФ). По сути аналогичная задача судопроизводства стоит и перед арбитражными судами (п. 1 ст. 2 АПК РФ). Допустимость немедленного исполнения судебного решения по гражданским и арбитражным делам обусловлена тем, что им затрагиваются права и интересы конкретных лиц (граждан, организаций, Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований и др.). Немедленное исполнение таких решений направлено на срочное восстановление нарушенных прав и интересов.

Такое ограничение прав лиц – участников гражданского и арбитражного процессов (имеется в виду проигравшая сторона), на наш взгляд, имеет конституционную основу – правовую максиму, в соответствии с которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации). Речь также может идти о коррелирующей с указанной выше нормой положений ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

В отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства назначение уголовного судопроизводства и задачи законодательства об административных правонарушениях заключаются в защите прав и законных интересов лиц и организаций, общества и государства от публично-правовых правонарушений – общественно опасных противоправных деяний – преступлений и административных правонарушений (ст. 6 УПК Р.Ф. и ст. 1.2 КоАП РФ). При совершении таких деяний, если и нарушаются права и интересы конкретных лиц, то так, что создается угроза стабильному развитию общества и государства в целом. Судебные решения при этом определяют меру публичной ответственности виновных лиц и не направлены на восстановление непосредственно нарушенных прав и интересов.

Поэтому ограничение прав лиц, привлекающихся к публично-правовой ответственности, не могут даже в качестве исключения быть обусловлены необходимостью защиты прав и интересов других лиц, и соответственно ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации в этом случае не может служить основанием для подобного рода изъятий. Что касается положений ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, то перечисленные в ней конституционно значимые ценности также не могут служить основанием для ограничения прав лица, привлекаемого к ответственности. Своевременное (отсутствие случаев немедленного) исполнение приговора (постановления по делу об административном правонарушении) не мешает осуществлению карательной функции уголовного судопроизводства (законодательства об административных правонарушениях).

Такое регулирование – своего рода ограничения публичной власти: она тем самым отка-

зывается по смыслу взаимосвязанных положений ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, предполагающей возможность проверки вынесенного судебного решения, и ст. 49 Конституции Российской Федерации, прямо предписывающей допустимость признания лица виновным в инкриминируемом преступлении (вменяемом правонарушении) только вступившим в законную силу приговором (постановлением) суда, от возможности немедленного исполнения указанных судебных решений. По сути в этом и состоит один из аспектов принципа презумпции невиновности: недопустимости придания судебному решению (постановлению, приговору), которым устанавливается вина лица в совершении общественно опасного противоправного деяния в предусмотренном федеральным законом порядке, отдельных свойств законной силы судебного решения.

Справедливости ради подчеркнем, что ст. 31.6 КоАП РФ предусматривает возможность приостановления исполнения постановления о назначении административного наказания. Согласно ч. 1 указанной статьи судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление о назначении административного наказания, приостанавливают исполнение постановления в случае принесения протеста на вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении до рассмотрения протеста; о приостановлении исполнения постановления выносятся определение, которое при необходимости немедленно направляется в орган, должностному лицу, приводящим это определение в исполнение. Применение данной нормы для решения проблемы невозможно вследствие двух обстоятельств. Первое – приостановить можно только то решение, которое вступило в законную силу. Постановление о назначении административного наказания в виде административного ареста вступает в силу по общему правилу по истечении установленного срока на обжалование. И второе – приостановить исполнение постановления может только подача протеста, т.е. прокурор. Участники производства, наделенные правом подачи жалобы, такой привилегии лишены.

Обратим внимание на то, что принесение протеста на постановление об административном аресте, обязательных работах или адми-

нистративном приостановлении деятельности не приостанавливает исполнение этого постановления (ч. 2 ст. 31.6 КоАП РФ).

Системный анализ положений ст. 31.1 «Вступление постановления по делу об административном правонарушении в законную силу», ч. 2 ст. 31.2 «Обязательность постановления по делу об административном правонарушении» и ст. 32.8 «Исполнение постановления об административном аресте» КоАП РФ позволили Е. Ламонову сделать небесспорный вывод о том, что в случае обжалования постановления по делу об административном правонарушении в установленные законом сроки (и в случае восстановления пропущенного срока) это постановление не может исполняться, в том числе и об административном наказании в виде административного ареста, раньше, чем оно вступит в законную силу<sup>14</sup>. Однако данный вывод выглядит парадоксально на фоне предложения автора о необходимости внесения изменений в КоАП РФ, которые исключали бы возможность немедленного исполнения не вступившего в законную силу постановления о назначении наказания в виде административного ареста<sup>15</sup>.

Убрать само исключение, т.е. отменить норму о немедленном исполнении постановления судьи об административном аресте и об административном приостановлении деятельности (ч. 1 ст. 32.8 КоАП РФ) – самое простое решение проблемы. Причем аргументы оппонентов о том, что так целесообразнее и легче работать правоохранительным органам, могут быть отвергнуты. Как указывал Конституционный Суд РФ, публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, оправдывают правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату; цели одной рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод (Постановления от 15 января 1998 г. № 2-П, от 18 февраля 2000 г. № 3-П и от 13 июля 2010 г. № 15-П).

Применительно к административному аресту столь радикальное решение может показаться необоснованным, поскольку поставит под сомнение целесообразность существования данной меры административной ответственности. Конечно, сомнения в необо-

димости данного вида административного наказания давно высказывались. Более обоснованным нам представляется подход практиков, которые не согласны с теми правоведами, которые ратуют за полное упразднение рассматриваемого вида наказания. Административный арест занимает весьма специфическую нишу в системе административных мер принуждения. В ряде случаев он выступает в качестве единственно возможного способа воздействия на маргинальную часть современного российского общества. Как показывает правоприменительная практика, подавляющее число лиц, совершающих административные правонарушения, предусмотренные ст. 6.9, 20.1, 20.21 КоАП РФ, – мелкие хулиганы, бытовые пьяницы, наркоманы и т.д. – являются «хронически неплатежеспособными», применение в отношении них в качестве меры воздействия административного штрафа является полной профанацией<sup>16</sup>.

По всей видимости, практическая ценность и административного ареста и административного приостановления деятельности состоит не только в их содержании (нахождение нарушителя в условиях изоляции от общества – ч. 1 ст. 3.9 КоАП РФ; временное прекращение деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг – ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ), но и в процедуре применения данных видов административного наказания.

Поэтому отнюдь неспроста постановления об административном аресте и об административном приостановлении деятельности вступают в силу незамедлительно. При этом срок административного задержания засчитывается в срок административного ареста (ч. 3 ст. 32.8 КоАП РФ), а срок временного запрета деятельности засчитывается в срок административного приостановления деятельности (ч. 5 ст. 29.6 КоАП РФ).

Административное задержание может быть применено в исключительных случаях, в том числе, если это необходимо для исполнения постановления по делу об административ-

ном правонарушении (ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ). Это означает, что отсутствие незамедлительного исполнения впоследствии может поставить под угрозу исполнение самого постановления (лицо без определенного места жительства легко может скрыться, а шансы обнаружить его впоследствии невелики). Причем лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест, может быть подвергнуто административному задержанию на срок не более 48 часов (ч. 3 ст. 27.5 КоАП РФ).

Как указывалось выше, сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях, допускающих наказание в виде административного приостановления деятельности в отношении лиц, к которым применен временный запрет деятельности, а равно рассмотрение жалоб на указанные постановления, также являются сокращенными.

Данное регулирование наводит на мысль о том, что административное задержание лиц, в отношении которых вынесено постановление о назначении административного наказания в виде административного ареста, следует продлевать по санкции суда. Продление может оказаться нежелательным потому, что назначенное наказание может превысить срок административного задержания. Этот вопрос следует не оставлять в сфере дискреции суда, а прямо установить, что санкционированный срок административного задержания не может превышать срок назначенного наказания в виде административного ареста.

Развивая данную идею, отметим, что исходя из того, что максимальный срок административного ареста по общему правилу составляет пятнадцать суток, а за нарушение требований режима чрезвычайного положения или правового режима контртеррористической операции – тридцать суток (ч. 1 ст. 3.9 КоАП РФ), то соответственно законодательно допустимый максимальный срок санкционированного административного задержания не должен превышать указанные временные пределы. Конечно, он может быть установлен и меньшим. Однако при этом возможный срок продления административного задержания не должен во всяком случае превышать реально установленного времени, отведенного на

рассмотрение как самого дела об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест, так и времени, установленного для рассмотрения жалобы на постановление, вынесенное по данному делу. Последнее требует приведения законодательно установленных сроков рассмотрения таких дел (жалоб на вынесенные по ним постановления) в соответствие с фактическим (реально необходимым) минимальным временем для проведения (принятия) соответствующих процессуальных действий (решений).

Наряду с предложенным можно ввести новую меру обеспечения производства по делу – залог. Процедура и практика его применения отработаны в уголовно-процессуальной сфере.

Применительно к той категории дел, по которой возможно назначение наказания в виде административного приостановления деятельности, полагаем также допустимым продлевать срок временного запрета деятельности с санкции судьи, органа, должностного лица, назначивших административное наказание. Причем с ограничениями, аналогичными указанным выше, сформулированными в отношении дел, допускающих назначение наказания в виде административного ареста.

Данные меры сбалансируют частные интересы лица, привлекаемого к административной ответственности за правонарушения, влекущие административный арест, и публичные интересы, состоящие в охране правопорядка и обеспечении прав и свобод граждан. В этом состоит суть наших предложений. Не исключено, что в действительности решение может носить комплексный характер и учитывать все высказанные предложения.

<sup>1</sup> См.: Справка по результатам обобщения практики применения судьями районных судов административного наказания в виде административного приостановления деятельности от 28 апреля 2008 г. / Судебная коллегия по гражданским делам. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Жамбиева Е. М. Система административных наказаний и их классификация // Административное право и процесс. 2006. № 1. С. 29.

<sup>3</sup> См.: Ламонов Е. Постановление судьи об административном аресте должно исполняться с момента его вступления в законную силу // Рос. юстиция. 2003. № 3; Дугенец А. С. Административный арест // Рос. следователь. 2004. № 2; Пронин К. В. Административный арест и дисквалификация. Доступ из справ.-правовой системы

«КонсультантПлюс»; Степанова О. А. Административный арест в свете решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал рос. права. 2008. № 12; Кирин А. В. Противоречия концептуально-правового статуса ареста как административного наказания // Административное право и процесс. 2011. № 9.

<sup>4</sup> См.: Дугенец А. С. Административный арест.

<sup>5</sup> См.: Пронин К. В. Административный арест и дисквалификация.

<sup>6</sup> Дугенец А. С. Административный арест.

<sup>7</sup> См.: Степанова О. А. Административный арест в свете решений Конституционного Суда Российской Федерации.

<sup>8</sup> См.: Ламонов Е. Постановление судьи об административном аресте должно исполняться с момента его вступления в законную силу; Пронин К. В. Административный арест и дисквалификация; Степанова О. А. Административный арест в свете решений Конституционного Суда Российской Федерации.

*Конституционный Суд Российской Федерации*

*Новиков А. В., кандидат юридических наук*

*E-mail: A\_V\_Novikov@mail.ru*

*Тел.: 812-404-34-96*

<sup>9</sup> См.: Ламонов Е. Постановление судьи об административном аресте должно исполняться с момента его вступления в законную силу.

<sup>10</sup> См.: Там же.

<sup>11</sup> См.: Там же; Дугенец А. С. Административный арест; Пронин К. В. Административный арест и дисквалификация; Степанова О. А. Административный арест в свете решений Конституционного Суда Российской Федерации.

<sup>12</sup> См.: Ламонов Е. Постановление судьи об административном аресте должно исполняться с момента его вступления в законную силу.

<sup>13</sup> См.: Пронин К. В. Административный арест и дисквалификация.

<sup>14</sup> См.: Ламонов Е. Постановление судьи об административном аресте должно исполняться с момента его вступления в законную силу.

<sup>15</sup> См.: Там же.

<sup>16</sup> См.: Пронин К. В. Административный арест и дисквалификация.

*Constitutional Court of the Russian Federation*

*Novikov A. V., Candidate of Legal Sciences*

*E-mail: A\_V\_Novikov@mail.ru*

*Tel.: 812-404-34-96*

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ ПРИ РАССМОТРЕНИИ  
В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА ЖАЛОБ НА ПОСТАНОВЛЕНИЯ (РЕШЕНИЯ)  
ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

Статья посвящена анализу процедуры рассмотрения надзорных жалоб по делам об административных правонарушениях. Автор делает вывод о том, что действующее в указанной части правовое регулирование не в полной мере согласуется с конституционно-правовой моделью судопроизводства.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** производство по делам об административных правонарушениях, надзорная жалоба.

**REALIZATION OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION BY CONSIDERATION  
AS SUPERVISION OF COMPLAINTS TO RESOLUTIONS (DECISIONS)  
ON CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES**

This article is dedicated to analyze of regulation the order of examination of supervisory-review complaints in administrative proceedings. The author concludes that certain provisions governing the special execution procedure to be incompatible with the Constitution.

**K e y w o r d s:** administrative proceedings, supervisory-review complaints.

Поступила в редакцию 14 ноября 2012 г.

Производство по делам об административных правонарушениях на протяжении десятилетий находится в стадии реформирования. Причем чуть ли не ежегодно в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) вносятся существенные новеллы, имеющие широкий научный резонанс.

Наиболее критикуемая часть КоАП РФ – процессуальный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях. Само действующее правовое регулирование производства по делам об административных правонарушениях порождает множество научных споров. Сказанное, в первую очередь, подтверждается продолжающимися дискуссиями о содержании административного процесса. По нашему глубокому убеждению, разрешению многочисленных споров общего характера по данному вопросу будет способствовать решение конкретных частных проблем в указанной сфере.

Процессуальные нормы КоАП РФ – уязвимое место. Даже юристу, не являющемуся административистом, очевидна обедненность законодательного регулирования порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях в сравнении с отраслевым про-

цессуальным законодательством. Это в полной мере распространяется и на рассмотрение жалоб (протестов) на постановления (решения) по делам об административных правонарушениях, поданных (принесенных) в порядке надзора.

Изначально особенности надзорного производства регулировала в КоАП РФ всего одна статья – 30.11, содержавшая четыре части. Подобный объем регулирования просто не мог не то, чтобы отразить саму сущность надзорного производства как самостоятельной стадии процесса, но и в какой-либо существенной мере определенно урегулировать пересмотр вступивших в законную силу постановлений и решений по делам об административных правонарушениях.

Столкнувшись с проблемой правовой регламентации рассмотрения надзорных жалоб (протестов), Конституционный Суд РФ не мог не обратить на это внимание законодателя. В Определении от 4 апреля 2006 г. № 113-О Конституционный Суд РФ указал, что, поскольку Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не регламентирует пределы и основания проверки, конкретные полномочия председателя соответствующего суда, сроки для обжалования (опротестования) вступившего в законную силу судебного

акта и порядок рассмотрения жалобы (протеста) в суде надзорной инстанции, федеральный законодатель вправе и обязан урегулировать эти вопросы, руководствуясь Конституцией Российской Федерации и с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Исполняя указанное решение Конституционного Суда РФ, законодатель принял Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 240-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», который существенно обновил надзорное производство в КоАП РФ (ст. 30.12–30.19). Однако несмотря на внесенные изменения, надзорное производство в КоАП РФ урегулировано менее детально, нежели в арбитражно-процессуальном, гражданском процессуальном и уголовно-процессуальном законодательствах.

В частности, процедура рассмотрения жалоб в порядке надзора не устанавливает порядок самого судебного разбирательства дела. Более того, п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 разъясняет, что рассмотрение надзорных жалоб и протестов на вступившие в законную силу постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях не требует проведения судебного заседания, поскольку это не предусмотрено КоАП РФ. Фактически данные разъяснения означают, что участие лица, в отношении которого осуществляется производство по делу об административном правонарушении, а также иных лиц в рассмотрении дела об административном правонарушении судом надзорной инстанции полностью исключается.

Таким образом, судебное разбирательство дела по жалобе на вступившие в законную силу постановления (решения) по делу об административном правонарушении не является открытым, и в силу этого лицо, привлекаемое к административной ответственности, потерпевший, а также прокурор лишены права непосредственного участия в разбирательстве их дела судом надзорной инстанции. В связи с этим возникает вопрос: допустимо ли подобное регулирование? И в какой мере оно согласуется с действующей конституционно-правовой парадигмой?

Согласно Конституции Российской Федерации право на судебную защиту и доступ к

правосудию относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека и одновременно выступает гарантией всех других прав и свобод, оно признается и гарантируется согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17 и 18, ч. 1 и 2 ст. 46, ст. 52). Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, из данных конституционных положений во взаимосвязи со ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод следует, что правосудие как таковое должно обеспечивать эффективное восстановление в правах и отвечать требованиям справедливости (Постановления Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2005 г. № 11-П, от 19 марта 2010 г. № 7-П и др.). В силу подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

В соответствии с правовой позицией, выраженной Конституционным Судом РФ в Постановлениях от 2 июля 1998 г. № 20-П и от 10 декабря 1998 г. № 27-П, рассмотрение дела без участия лиц, о правах и об обязанностях которых принято решение, ограничивает их конституционное право на судебную защиту, искажает саму суть правосудия, является отступлением от гарантированных ст. 19 (ч. 1) и 123 (ч. 3) Конституции Российской Федерации принципов равенства всех перед законом и судом, осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон. Приведенная правовая позиция, сформулированная Конституционным Судом РФ применительно к уголовному судопроизводству в силу универсальности названных принципов распространяется на все виды судопроизводства (Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П).

Обязательными элементами права на судебную защиту выступают процессуальные права, такие, как: право быть своевременно извещенным о времени и месте рассмотрения дела; право участвовать в судебном разбирательстве; заявлять отводы суду, выступать с

заявлениями и ходатайствами, связанными с разбирательством дела; давать объяснения; задавать вопросы лицам, участвующим в деле; приводить доводы по вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства; возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле. При этом право непосредственного участия в ходе судебного разбирательства является гарантией и условием наиболее эффективного распоряжения иными процессуальными правами (заявлять ходатайства, давать объяснения и др.). Причем реализация некоторых процессуальных прав (возражать относительно ходатайств и доводов лиц, участвующих в деле) возможна только в случае участия в судебном разбирательстве.

Таким образом, непосредственное участие лица при судебном разбирательстве его дела обуславливает существо права на судебную защиту; отсутствие данной возможности не позволяет рассматривать его в качестве эффективного средства правовой защиты.

Между тем законодательство об административных правонарушениях не содержит норм, которые хотя бы косвенно могли свидетельствовать о том, что стороны производства по делам об административных правонарушениях вправе участвовать в судебном разбирательстве при пересмотре вступивших в законную силу постановлений и решений по делам об административных правонарушениях (ст. 30.12–30.19 КоАП РФ).

Обязанность известить лиц, участвующих в производстве по делам об административных правонарушениях, о времени и месте рассмотрения дела судом надзорной инстанции, которая позволила бы заявить о наличии у лица, привлекаемого к ответственности, права на участие в судебном заседании, не установлена.

КоАП РФ, регулируя порядок пересмотра постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях, предусматривает только обязанность судьи, принявшего к рассмотрению в порядке надзора жалобу, протест, известить лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также потерпевшего о подаче жалобы, принесении протеста и предоставить указанным лицам возможность ознакомиться с жалобой, протестом и подать возражения на них (ч. 2 ст. 30.15).

Вместе с тем согласно ч. 2 ст. 25.1 и ч. 3 ст. 25.2 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается как участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, так и с участием потерпевшего. Участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении уполномочен прокурор (п. 2 ч. 1 ст. 25.11).

По мнению Н. Г. Салищевой, положения ст. 25.1 КоАП РФ касаются всех стадий производства по делам об административных правонарушениях<sup>1</sup>. Однако с таким утверждением нельзя согласиться. К примеру, процессуального права представлять доказательства при оспаривании вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях ни у какого участника производства, включая лицо, привлекаемое к административной ответственности, нет и быть на данной стадии не может. Иное бы противоречило самой природе надзорной стадии производства. Кстати, Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на то, что объем процессуальных прав, предоставленных сторонам в надзорной инстанции, исходя из конкретных целей и особенностей этой процессуальной стадии, может быть меньше, чем в судах других инстанций (Постановление от 14 февраля 2000 г. № 2-П, Определения от 7 октября 1999 г. № 133-О, от 12 апреля 2005 г. № 113-О, от 12 мая 2005 г. № 145-О, от 8 февраля 2007 г. № 255-О-П и др.).

Исходя из сказанного следует, что само по себе прямое указание в законе на наличие у названных выше участников производства по делу об административном правонарушении права на участие в рассмотрении дела едва ли может рассматриваться в качестве достаточного основания для того, чтобы оценивать данное право как универсальное в том смысле, что его действие распространяется на все стадии производства по делу.

Наши сомнения обусловлены также и тем обстоятельством, что в указанных нормах говорится о том, что дело «рассматривается» с участием названных лиц, т.е. данные законоположения можно трактовать как гарантию личного участия этих лиц при рассмотрении дела об административном правонарушении, т.е. лишь на одной из стадий производства по

делам об административных правонарушениях, урегулированной главой 29 «Рассмотрение дела об административном правонарушении» КоАП РФ. Конечно, данное утверждение не является бесспорным, возможно, у читателя даже сложилось впечатление о том, что оно носит поверхностный и надуманный характер. Однако общее знакомство с картиной нормативного регулирования производства по делам об административных правонарушениях, а также с разъяснениями по вопросам судебной практики (о чем конкретнее будет сказано ниже), позволяет нам акцентировать внимание на буквальном толковании норм, которые сами допускают их двусмысленное понимание при внимательном прочтении. Наиболее корректной трактовкой нормы в русле данного подхода являлось бы признание за лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, права личного участия как при рассмотрении его дела (первая инстанция), так и при пересмотре не вступивших в законную силу постановлений (решений) по делу. Вступление же постановления (решений) по делу об административном правонарушении в законную силу означает окончание его рассмотрения в рамках ординарных процедур.

Подкрепляет обозначенные сомнения и анализ отраслевого процессуального законодательства. О праве участия сторон на каждой стадии процесса говорят нормы, регулирующие порядок рассмотрения дела на конкретной стадии, несмотря на общие нормы, устанавливающие статус участников соответствующего процесса и предусматривающие в числе прочих данное право (п. 14 ч. 2 ст. 42, п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ; ст. 34 ГПК РФ; ст. 40 АПК РФ).

Что касается законодательства об административных правонарушениях, то, в отличие от иного процессуального законодательства, оно не содержит прямого указания на право сторон производства по делам об административных правонарушениях участвовать в рассмотрении дела на каждой его стадии.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ при рассмотрении дела об административном правонарушении выясняется, извещены ли участники производства по делу в установленном порядке, выясняются причины неявки участников производства по делу и принима-

ется решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц либо об отложении рассмотрения дела. Из указанных положений главы 29 КоАП РФ следует однозначный вывод о том, что участники производства по делам об административных правонарушениях, включая само лицо, в отношении которого оно ведется, вправе участвовать при рассмотрении дела (первая стадия).

Однако не столь очевидна ситуация со стадией пересмотра не вступивших в законную силу постановлений (решений) по делу об административном правонарушении (ст. 30.1–30.10 КоАП РФ). Так, согласно п. 4 ч. 2 ст. 30.6 КоАП РФ при рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выясняются причины неявки участников производства по делу и принимается решение о рассмотрении жалобы в отсутствие указанных лиц либо об отложении рассмотрения жалобы. Прямого указания на наличие у сторон производства по делам об административных правонарушениях права участвовать при рассмотрении жалобы на постановление (решение) по делу, не вступившее в законную силу, нет. Очевидно, из-за такого несколько неопределенного регулирования на практике возник вопрос: распространяется ли действие положений ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ на порядок рассмотрения жалоб на не вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении? Давая разъяснения по указанному вопросу судебной практики, Верховный Суд РФ указал, что по смыслу положений п. 4 ч. 2 ст. 30.6 КоАП РФ создание условий, необходимых для реализации права на защиту на стадии рассмотрения жалобы на не вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, предполагает обязанность суда в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ известить лицо, привлекаемое к административной ответственности, о месте и времени рассмотрения дела и предоставить ему возможность участвовать в судебном заседании (Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2007 г., утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 30 мая 2007 г. Вопрос № 5). Весьма характерно, что такой вопрос возник и потребовал разъяснения Верховного Суда РФ.

В свою очередь, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 19 июля 2011 г. № 17-П сформулировал следующую правовую позицию. Федеральный законодатель, осуществляя правовое регулирование на основании ст. 71 (п. «о») и 76 (ч. 1) Конституции Российской Федерации с соблюдением общеправового критерия формальной определенности правовой нормы, устанавливает такой порядок судопроизводства, который призван обеспечивать субъектам спорных материальных правоотношений возможность участия в судебном разбирательстве при определении их прав и обязанностей, вытекающих из этих правоотношений, согласно общепризнанным в демократических правовых государствах стандартам правосудия, включая такую необходимую гарантию получения реальной судебной защиты нарушенного права, как равно предоставляемая сторонам возможность в устной форме довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела, представить доказательства в ее обоснование и принять участие в их исследовании в открытом судебном заседании при разрешении спора по существу для установления действительных обстоятельств дела и правильного применения законодательства на основе состязательности и равноправия сторон.

Представляется, что данная позиция имеет универсальный характер, выражающийся в том, что она распространяется как на все виды судопроизводств, перечисленные в ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, так и на все их стадии. Надзорное производство, являясь по своей правовой природе экстраординарным способом правовой защиты, не означает, что оно может быть построено на иных процессуальных началах, существенно ограничивающих право на судебную защиту.

Следовательно, несмотря на то, что в настоящее время право сторон производства по делам об административных правонарушениях участвовать при пересмотре в порядке надзора постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях не предусмотрено, оно, безусловно, должно быть. Иное по сути означает необоснованное ограничение права на судебную защиту.

Из сказанного также вытекает вывод о том, что действующая процедура рассмотрения надзорных жалоб (протестов) на постановле-

ния (решения) по делам об административных правонарушениях фактически является письменным судебным разбирательством. Но допускается ли оно Конституцией Российской Федерации?

Конституция Российской Федерации не содержит прямого запрета на проведение письменного судебного разбирательства. В свое время Е. В. Васильевский в качестве одного из преимуществ принципа устности над принципом письменности процесса указывал: «Устная форма производства необходима для проведения в процессе принципа публичности. Хотя можно представить себе и письменный процесс публичным (если бы все судебные бумаги и все акты производства оглашались в публичном заседании суда), но это была бы гласность наполовину, так как авторы бумаг были бы скрыты от взоров публики и не давали бы своих объяснений и показаний в присутствии посторонних лиц»<sup>2</sup>. Разделяя данный подход в полной мере, следует напомнить, что согласно ч. 1 ст. 123 Конституции Российской Федерации разбирательство дел во всех судах открытое. Отсюда, на наш взгляд, следует вывод о том, что проведение сугубо письменных судебных разбирательств конституционно исключается.

Закрепленный в указанной конституционной норме императив означает, что по общему правилу любое судебное разбирательство должно отвечать принципу публичности, т.е. для желающих должна быть предоставлена возможность присутствовать при рассмотрении дела, участниками которого они не являются. При этом слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом (ч. 1 ст. 123 Конституции Российской Федерации). В соответствии с ч. 1 ст. 24.3 КоАП РФ дела об административных правонарушениях подлежат открытому рассмотрению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 28.6 данного Кодекса, либо случаев, если это может привести к разглашению государственной, военной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, а равно в случаях, если этого требуют интересы обеспечения безопасности лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении, членов их семей, их близких, а также защиты чести и достоинства указанных лиц. Аналогичные

ограничения содержатся в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 55), в ГПК РФ (ст. 10), в АПК РФ (ст. 11), в УПК РФ (ст. 241). Данные ограничения касаются прав тех лиц, которые не являются участниками процесса. Право сторон участвовать при судебном разбирательстве дела не может быть ограничено на основании ч. 1 ст. 123 Конституции Российской Федерации. Во всяком случае стороны участвуют при рассмотрении их дела судом, поскольку это предполагает право на судебную защиту, которое в силу ч. 3 ст. 56 не подлежит ограничению.

Гласность рассмотрения дел судами, являясь конституционным принципом, одновременно выступает гарантией права граждан на судебную защиту, предполагающей возможность непосредственного участия в судебном разбирательстве лиц, чьи права при этом затрагиваются.

Гласность судебного разбирательства провозглашается в качестве одного из принципов судопроизводства и международно-правовыми актами о правах человека. Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона; судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также, когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал, что право на справедливое и публичное судебное разбирательство было бы лишено его сущности, если бы сторона дела не была проинформирована о судебном заседании таким образом, чтобы иметь возможность явиться на него, если бы ею было принято решение воспользоваться правом участ-

вовать в судебном заседании, гарантируемым национальным законодательством (§ 21 Постановления Европейского суда от 15 марта 2005 г. по делу «Яковлев против Российской Федерации» и § 29 Постановления Европейского суда по правам человека от 20 октября 2005 г. по делу «Грошев (Groshev) против Российской Федерации»).

Вместе с тем Европейский суд по правам человека не рассматривает указанное требование Конвенции как абсолютное, признавая допустимыми исключения из него. В частности, Европейский суд исходит из того, что публичные слушания могут не проводиться, если сторона прямо отказалась от своего права на участие в нем и отсутствуют вопросы общественного интереса, которые бы требовали проведения слушания. Отказ может быть сделан прямо или по умолчанию, в последнем случае, например, посредством ненаправления или неподтверждения ходатайства об участии в слушании (§ 66 Постановления Европейского суда от 21 февраля 1990 г. по делу «Хаканссон и Стурессон против Швеции» (Håkansson and Sturesson v. Sweden), § 58 Постановления Европейского суда по делу «Шулер-Цгратген против Швейцарии» (Schuler-Zraggen v. Switzerland) от 24 июня 1993 г. и § 29 Постановления Европейского суда по правам человека от 20 октября 2005 г. по делу «Грошев (Groshev) против Российской Федерации»).

Таким образом, личное участие стороны при судебном разбирательстве дела – общепризнанный принцип, отступление от которого носит исключительный характер; он носит общий характер и распространяется на все стадии судебного разбирательства независимо от их функционального назначения. Отсутствие возможности личного участия в рассмотрении судом надзорной инстанции жалобы лица, привлекаемого к административной ответственности, не согласуется с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод в интерпретации Европейского суда по правам человека. Между тем положения названной Конвенции в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации.

Уместно будет напомнить, что рассмотрение дел об административных правонарушениях

ниях осуществляется в порядке, установленном не только КоАП РФ, но и АПК РФ. При этом и КоАП РФ и АПК РФ регламентируют порядок рассмотрения одной категории дел – дел об административных правонарушениях.

Согласно ч. 4 ст. 303 АПК РФ лицо, обратившееся с заявлением или представлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора, другие лица, участвующие в деле, могут участвовать в заседании Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Кроме того, процедура рассмотрения надзорных жалоб, установленная АПК РФ, также содержит обязанность извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения дела по пересмотру судебного акта в порядке надзора (ст. 302 АПК РФ). Следовательно, арбитражно-процессуальное законодательство, являясь процессуальной формой рассмотрения дел арбитражными судами, в том числе и дел об административных правонарушениях, отнесенных КоАП РФ к их подведомственности, предусматривает и право лица, привлекаемого к административной ответственности, участвовать в рассмотрении его дела судом надзорной инстанции и процессуальные гарантии реализации данного права.

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе вытекающим из закрепленного ею принципа равенства, в соответствии с которыми такие различия допустимы, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им (Постановления от 24 мая 2001 г. № 8-П, от 3 июня 2004 г. № 11-П, от 5 апреля 2007 г. № 5-П, от 10 ноября 2009 г. № 17-П, от 20 декабря 2010 г. № 21-П, от 20 июля 2011 г. № 21-П).

Каких-либо объективных обстоятельств, оправдывающих указанную разницу в правовом статусе лиц, привлекаемых к административной ответственности, нам усмотреть крайне сложно. Упреждая возможные возражения, связанные с акцентированием внимания на то, что для производства по делам об административных правонарушениях характерны особые принципы, такие, как принцип процес-

суальной экономии и принцип оперативности, обратим внимание на следующее. Европейский суд по правам человека исходит из того, что принципы быстрого и эффективного судопроизводства уступают в своей значимости необходимости предоставления заявителю возможности устного освещения своей позиции по делу (Постановление от 11 июля 2002 г. по делу «Геч (Goc) против Турции»). Но чем же может быть обусловлена указанная особенность процедуры рассмотрения жалоб (протестов), поданных (принесенных) на постановления (решения) по делу об административном правонарушении в порядке надзора?

Причиной отсутствия возможности личного участия лица, привлекаемого к административной ответственности, при рассмотрении его жалобы в порядке надзора, по всей видимости, является борьба с явно необоснованными обращениями, т.е. обращениями, не учитывающими природу и назначение суда надзорной инстанции<sup>3</sup>. Между тем Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что цели одной рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод (Постановления от 15 января 1998 г. № 2-П и от 18 февраля 2000 г. № 3-П, Определение от 6 июня 2002 г. № 133-О).

Проблема необоснованных надзорных жалоб, конечно, характерна не только для производства по делам об административных правонарушениях. В отраслевом процессуальном законодательстве она разрешается путем установления двухэтапной процедуры рассмотрения надзорных жалоб. На предварительном этапе решается вопрос о передаче надзорной жалобы для рассмотрения по существу (ст. 380.1–385 ГПК РФ; ст. 299–301 АПК РФ; ст. 406 УПК РФ). В случае наличия оснований для пересмотра судебных решений надзорная жалоба с делом передаются для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции (ст. 381 ГПК РФ; ст. 299 АПК РФ; ст. 406 УПК РФ). При этом лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте его рассмотрения только на втором этапе (ч. 2 ст. 385 ГПК РФ; ст. 302 АПК РФ; ч. 2 ст. 407 УПК РФ).

Действие данного механизма обуславливается исчерпывающими перечнями оснований изменения или отмены судебных актов в по-

рядке надзора (ст. 387 ГПК РФ; ст. 304 АПК РФ; ст. 409 УПК РФ).

Применительно к сфере гражданского процессуального законодательства Конституционный Суд РФ Постановлением от 5 февраля 2007 г. № 2-П признал, что такое регулирование не противоречит конституционным принципам правосудия, не ограничивает и не нарушает конституционное право на судебную защиту, тем более, что на стадии предварительного рассмотрения судьей надзорных жалоб (представлений) какое-либо новое решение, по-новому определяющее права и обязанности сторон, не выносится.

В действующей редакции КоАП РФ не предусматривает указанной двухэтапной процедуры рассмотрения надзорных жалоб, равно как и исчерпывающего перечня оснований изменения и отмены постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях. Между тем препятствий для установления подобного механизма рассмотрения надзорных жалоб (протестов) в КоАП РФ нами не усматривается. Введение данной процедуры по аналогии с отраслевым процессуальным законодательством, являющейся допустимым ограничением права на судебную защиту, позволит, с одной стороны, отказывать в передаче на рассмотрение суда надзорной инстанции заведомо необоснованных жалоб. С другой стороны, в случае передачи на рассмотрение суда надзорной жалобы такая процедура

будет обеспечивать полноценную реализацию права граждан на судебную защиту.

Таким образом, имеются сомнения в том, что установленная КоАП РФ процедура рассмотрения надзорных жалоб (протестов) в полной мере согласуется с действующей конституционной моделью обеспечения права граждан на судебную защиту. Более приемлемый механизм надзорного производства установлен отраслевым процессуальным законодательством, рецепция административным правом которого не исключается.

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общ. ред. Н. Г. Салищевой. М., 2009. С. 934.

<sup>2</sup> См.: Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант эксперт».

<sup>3</sup> Пересмотр в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу, возможен лишь как дополнительная гарантия законности таких актов и предполагает установление особых оснований и процедур производства в данной стадии процесса, соответствующих ее правовой природе и предназначению; акт суда, который уже вступил в законную силу, может быть изменен или отменен в порядке надзора лишь в исключительных случаях, когда в результате ошибки, допущенной в ходе предыдущего разбирательства и предопределившей исход дела, существенно нарушены права и законные интересы, защищаемые в судебном порядке, которые не могут быть восстановлены без устранения или изменения ошибочного судебного акта (см.: Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. № 5-П, от 17 ноября 2005 г. № 11-П и др).

*Конституционный Суд Российской Федерации*

*Новиков А. В., кандидат юридических наук  
E-mail: A\_V\_Novikov@mail.ru  
Тел.: 812-404-34-96*

*Constitutional Court of the Russian Federation  
Novikov A. V., Candidate of Legal Sciences  
E-mail: A\_V\_Novikov@mail.ru  
Tel.: 812-404-34-96*

---

---

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА

С. Н. Булгаков

Воронежский государственный университет

## ЗНАЧИМОСТЬ ПРОЦЕДУРЫ АТТЕСТАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

В статье обосновывается значимость института аттестации государственных гражданских служащих в настоящее время, отмечается положительное влияние аттестации на борьбу с коррупцией и на повышение профессиональных навыков аттестуемых служащих. Доказывается, что проведение аттестационной процедуры в соответствии с требованиями закона, реализация всех ее функций составляют основу для осуществления эффективной государственной кадровой политики.

**К л ю ч е в ы е с л о в а :** государственная служба, государственные гражданские служащие, аттестация, актуальность, повышение профессионального уровня, борьба с коррупцией, кадровая политика.

### THE IMPORTANCE OF CIVIL SERVANTS ATTESTATION PROCEDURE

In this article analyzing the importance of civil servants attestation procedure in present time. Attestation makes good impact to anti-corruption policy and can increase civil servants professional development. Attestation procedure must realize in accordance with the law, and its function must realize too. This will be the basis for effective human resource policy.

**K e y w o r d s :** public service, civil servants, attestation, topicality, professional development, anti-corruption, human resource policy.

Поступила в редакцию 5 сентября 2012 г.

Институт аттестации государственных гражданских служащих в последние годы интенсивно развивается и реформируется. В ходе реформы особое внимание уделяется поддержанию и повышению профессионального уровня государственных гражданских служащих. Важнейшей процедурой, позволяющей этого добиться, является аттестация.

Как отмечает Ю. Н. Стариков, основными задачами всех реформ выступают: преодоление коррупции в системе государственного управления; усиление эффективности деятельности чиновников; усиление начал дисциплинированности, порядка и законности в практике государственного аппарата; повышение «привлекательности» государственной деятельности; искоренение бюрократизма<sup>1</sup>.

К сожалению, несмотря на общие положительные тенденции в развитии России, проблема коррупции все еще остается нерешенной. Тем не менее, законодателем предпринимаются определенные шаги для исправления сложившейся ситуации, в том числе и в сфере правового регулирования

государственной гражданской службы и муниципальной службы.

Так, 10 июля 2012 г. губернатор Воронежской области Алексей Гордеев встретился с мэром Воронежа Сергеем Колиухом. В ходе встречи Гордеев заявил мэру, что считает сложившуюся на сегодняшний день систему управления Воронежем неудовлетворительной и неэффективной. В частности, губернатор сказал, что как у правоохранительных органов, так и у самих воронежцев существует целый ряд претензий к должностным лицам, связанным прежде всего с укоренившимся в мэрии коррупционной составляющей.

Глава региона поручил создать специальную комиссию, целями которой стали бы создание в месячный срок новой работоспособной модели городской администрации, а также проведение *полной переаттестации* всех чиновников для того, чтобы избавиться от неэффективных и одиозных руководителей. При оценке и подборе кадров комиссия, по плану губернатора, должна будет опираться непосредственно на *мнение населения города*<sup>2</sup>.

© Булгаков С. Н., 2012

По смыслу п. 1 ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» одним из важнейших принципов, обеспечивающих взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы, выступает единство основных квалификационных требований, предъявляемых к должностям гражданской службы и должностям муниципальной службы.

Справедливо отметить, что пристальное внимание к уровню профессионализма муниципальных служащих лишний раз подтверждает актуальность аттестации и государственных гражданских служащих. Должности в органах государственной власти должны замещаться гражданами исходя из их уровня образования, профессиональных навыков и личных качеств. В результате такого подхода к формированию кадрового состава государственной гражданской службы должна получиться целостная система, в которой обязанности по реализации государственными органами установленных законом полномочий исполняют профессионалы.

Наиболее общими критериями оценки государственных служащих могут быть: деловые и личностные качества работников; характеристики их поведения в различных ситуациях; качество выполнения управленческих функций; применяемые средства деятельности; показатели результатов деятельности возглавляемых подразделений (коллективов); результаты организаторской деятельности; успешность установления и достижения государственными служащими целей управления. Существует также комплексная оценка, включающая различные комбинации из названных критериев.

К сожалению, оценка деятельности государственных служащих (в том числе уровня их профессионализма) непосредственно гражданами, для обеспечения благополучия которых они и трудятся, оставляет желать лучшего. Так, проведенное Институтом социологии Российской академии наук в 2010 г. исследование «Бюрократия и власть в новой России: позиции населения и оценки экспертов» показало, что граждане на первое место из предложенных 15 характерных качеств государственного служащего поставили равнодушие к людям (63,7 %); на второе – продажность чиновников

(58,5 %); на третье – безразличие к интересам страны (41,1 %); 32 % отметили безответственность чиновников; 31 % – низкие деловые качества и некомпетентность. Шестое место – 25,9 % голосов россиян – заняли необразованность, бескультурье и грубость чиновников<sup>3</sup>.

С. Э. Арутюнова отмечает, что уровень профессионализма госслужащих снижается по причине оттока наиболее квалифицированных кадров из государственного аппарата в негосударственный сектор экономики, где уровень материального вознаграждения за труд существенно выше; а также из-за непоследовательности кадровой политики, слабых механизмов для профилактики коррупции в рядах чиновничества и борьбы с ней<sup>4</sup>.

Видится (конечно, при условии повышения заработной платы служащим), что аттестация может являться основой для проведения разумной кадровой политики, действенным механизмом борьбы с коррупцией и, как следствие, будет оказывать стимулирующее воздействие на психологическое отношение гражданского служащего к исполнению своих обязанностей, повышать его служебную мотивацию и уровень профессиональных навыков.

Согласно ч. 1 ст. 48 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>5</sup> аттестация гражданского служащего проводится в целях определения его соответствия замещаемой должности гражданской службы. Следовательно, установление факта соответствия занимаемой государственной должности является целью аттестации, а аттестационные функции (оценки; контроля; улучшения работы с персоналом; экономическая; организационная; коммуникативная; информирования; стимулирования и др.) реализуются в процессе достижения этой цели. По своей сути аттестация предполагает оценку не только профессиональных навыков государственного гражданского служащего, но и его личностных качеств и взаимоотношений с другими служащими в государственном органе, где он проходит службу.

Важность института аттестации нашла свое подтверждение и в Указе Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. № 261 «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)». В качестве одного из ожидаемых результатов

данной программы указываются внедрение и совершенствование механизмов формирования кадрового резерва, проведения аттестации и ротации государственных служащих. Следует отметить, что в настоящее время все вышеназванные механизмы внедрены, поэтому актуальным является их совершенствование. Кроме того, данная программа предусматривает достижение результатов, тесно взаимосвязанных с задачами аттестации и ее целью:

- создание необходимых условий для профессионального развития государственных служащих;
- создание и внедрение системы показателей результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих, дифференцированных по направлениям деятельности государственных органов;
- актуализация содержания программ подготовки и дополнительного профессионального образования государственных служащих и внедрение современных образовательных технологий в процесс их обучения;
- разработка и внедрение в государственных органах программ и индивидуальных планов профессионального развития государственных служащих.

Аттестация в рамках реализации своей образовательной функции может эффективно бороться с правовым нигилизмом в системе государственной службы, в том числе и гражданской. Как отмечается в литературе, в системе правоохранительных органов обращает на себя внимание отсутствие контроля за уровнем правовых знаний сотрудников: он не учитывается при аттестации, повышении в специальном звании и должности. В этом отношении некоторыми авторами обращается внимание на опыт профессиональной подготовки офицеров полиции зарубежных стран, где основным критерием в продвижении по служебной лестнице выступают специальные, в том числе правовые, знания, уровень которых подтверждается в процессе объективного экзамена<sup>6</sup>. Конечно, в настоящее время аттестация напрямую не влияет на продвижение по служебной лестнице, однако наиболее благоприятным результатом аттестации является признание соответствующим занимаемой должности и включение в кадровый резерв для замещения вакантной должности гражданской службы в порядке должностного роста;

так что ее косвенное влияние на карьерный рост все же имеется.

Аттестация может сыграть весьма значительную роль, если наравне с практическими навыками будут оцениваться и теоретические познания аттестуемого. Тем самым все госслужащие будут вынуждены уделять часть своего времени улучшению общего теоретического уровня, а не только по механическому оттачиванию качества исполнения своих ежедневных обязанностей.

В силу своей периодичности аттестация позволяет подготовиться к ней даже служащим с самым низким уровнем знаний, а в процессе подготовки усвоить определенный, достаточный для выполнения служебных функций объем информации. Таким образом, аттестация в некоторой мере восполняет гражданским служащим пробелы в образовании или даже (в особых случаях) этим «образованием» и является.

Будучи одной из важнейших процедур, связанных с прохождением государственной службы, аттестация проводится во всех государствах со сформировавшейся системой государственной службы. Вполне естественно, что в разных странах различными правовыми системами имеются различия и в правовом регулировании аттестации. Тем не менее, в целом, подходы к пониманию аттестации и ее значения схожи.

В 1990 г. более 30 стран Европы, а также США подписали соглашение о сотрудничестве, предусматривающее развитие государствами беспристрастной и эффективной государственной службы, в рамках которой прием на работу и продвижение по службе основываются на системе учета личных достоинств работников<sup>7</sup>.

Еще в 2008 г. Президент Российской Федерации Д. А. Медведев в своем выступлении 2 июля прямо указывал на то, что в задачи номер один для государства входят повышение эффективности государственного управления, строгое соблюдение чиновниками законности, предоставление ими качественных услуг населению. Для достижения указанных целей необходимо, чтобы должности государственной гражданской службы замещали граждане, действительно соответствующие им по своим профессиональным знаниям, навыкам и личным качествам. Поэтому важно проведение

аттестаций, в ходе которых можно реально установить профессиональный уровень гражданского служащего. К тому же при проведении аттестации обязательно учитывать позитивный зарубежный опыт: использовать прогрессивные методики оценки, установить четкие критерии, разработать дифференцированный подход, гарантировать объективность и независимость процедуры. Заниматься совершенствованием процедуры аттестации должны профессионалы, обладающие высоким уровнем познаний в сфере государственной службы. Если для государства действительно важны кадры, которые непосредственно реализуют его полномочия, то вопрос о создании специального органа по управлению государственной службой не должен вызывать сомнений. Постоянно оттягивая реальное появление такого органа, государство не сможет проводить эффективную кадровую политику, и проблемы государственной гражданской службы будут решаться несвоевременно и непрофессионально.

Основные элементы нового механизма кадровой политики необходимо установить в законодательстве Российской Федерации о государственной службе. Причем, некоторые из них целесообразно закрепить в Конституции России. Например, конституционной нормой могло бы стать следующее положение: граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной и муниципальной службе в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой. Отбор лучших кандидатов на должности государственной и муниципальной службы осуществляется, как правило, на основе открытых конкурсов и сложных экзаменов, проводимых независимыми конкурсными комиссиями. Руководители органов государственной власти и местного самоуправления несут уголовную ответственность за нарушение принципа преимущественно конкурсного отбора и продвижения

государственных и муниципальных служащих.

В целом, современное развитие законодательства позволяет утверждать, что Россия находится на пути возрождения института профессионального чиновничества. Этот институт, основываясь на профессионализме, способностях, политическом нейтралитете служащих и качественном исполнении служебных обязанностей, во многих странах обеспечивает стабильное государственное управление и является важнейшим фактором сохранения и развития государственности. Постепенно аттестационная процедура начинает утрачивать изначальный формализм, превращаясь в действенное средство для поддержания высокого профессионального уровня государственных гражданских служащих.

<sup>1</sup> См.: *Старилов Ю. Н.* Административная реформа в России : на пути к «правильному» или «сильному» государству? // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2005. № 1. С. 51.

<sup>2</sup> Информация о переаттестации муниципальных служащих администрации городского округа город Воронеж в 2012 году. URL: <http://36on.ru/news/politics/10768-gubernator-raskritikoval-rabotu-voronezhskoy-merii> (дата обращения 17.08.2012 г.).

<sup>3</sup> См.: *Касаева Т. В.* Правовая культура государственных служащих как фактор повышения ответственности перед обществом // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2010. № 4. С. 36–38.

<sup>4</sup> См.: *Арутюнова С. Э.* Основы административно-правового регулирования стимулирования и поощрения государственных служащих в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 4.

<sup>5</sup> См.: 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; 2011. № 27. Ст. 3866.

<sup>6</sup> См., например: *Вольнская О. В.* Правовой нигилизм следователя (к вопросу о детерминантах уголовно-процессуальных ошибок и нарушений) // *Российский следователь*. 2006. № 7. С. 26–27.

<sup>7</sup> См.: Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ : подписан в г. Копенгагене 29 июня 1990 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Воронежский государственный университет  
Булгаков С. Н., соискатель, помощник судьи  
E-mail: sergob@mail.ru  
Тел.: 8-920-463-94-65*

*Voronezh State University  
Bulgakov S. N., Post-graduate Student, Assistant  
to the Judge  
E-mail: sergob@mail.ru  
Tel.: 8-920-463-94-65*

---

---

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

И. И. Бригадин

*Воронежский государственный университет*

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ИСПАНИИ

В статье исследуются общие вопросы соотношения международного права и правовой системы Испании. Рассмотрены особенности монистического подхода Испанского Королевства к данной проблеме. Проанализирована судебная практика Конституционного Суда Испании, подтверждающая монистическую концепцию соотношения двух систем права в стране. Характеризуется процесс имплементации международно-правовых норм в правовой системе страны.

**К л ю ч е в ы е с л о в а :** правовая система Испании, международное право, монистическая концепция, имплементация международного права.

## INTERNATIONAL LAW IN THE LEGAL SYSTEM OF SPAIN

The article investigates general issues of relationship between International law and the legal system of Spain. The features of Spanish monistic approach to the problem are considered. The case law of the Constitutional Court of Spain, confirming a monistic concept of correlation of two legal systems in the country, is analyzed. The process of implementation of International law in the legal system of the country is characterized.

**К e y w o r d s :** Spanish legal system, International law, monistic conception, implementation of International law.

Поступила в редакцию 13 октября 2012 г.

Проблема взаимодействия международно-го и национального права занимает центральное место в доктрине и практике современного нормотворческого процесса. В науке рассматриваются, во-первых, соотношение силы международных и внутригосударственных норм и, во-вторых, взаимодействие в процессе создания норм и процессе их реализации<sup>1</sup>.

В науке имеются две основные теории – дуалистическая и монистическая<sup>2</sup>. Как подчеркивает Р. А. Мюллерсон, монизм исходит из предположения, что международное право и внутригосударственное право формируют части одного и того же правового порядка. Сторонники обеих рассмотренных монистических концепций допускают существование государственного суверенитета лишь в его абсолютном смысле, как независимость государств не только друг от друга, но и от норм международного права<sup>3</sup>. Дуализм, напротив, исходит из противоположного предположения о том, что международное право и внутригосударственное право образуют две различные системы права. Международное право может стать частью национального правопо-

рядка только путем специальной инкорпорации его законодателем.

В странах с монистической концепцией международного права выступает в качестве части национальной правовой системы, которую национальные суды должны применять непосредственно. Никакие национальные меры трансформационного характера не нужны. В рамках этого правопорядка, международное право может обладать, а может и не обладать приоритетом перед национальным правом<sup>4</sup>.

Согласно ст. 93 Конституции Испании, органическим законом предоставляется право заключения договоров, передающих международным организациям или учреждениям осуществление полномочий, не противоречащих Конституции, на Генеральные Кортесы или Правительство. В каждом случае законом возлагается обязанность обеспечивать исполнение договоров или резолюций, исходящих от международных или наднациональных организаций, уполномоченных указанным правом.

Для заключения определенных видов международных договоров необходимо предвари-

---

© Бригадин И. И., 2012

тельное согласие парламента Испании – Генеральных Кортесов. В их числе соглашения, в которых государство берет на себя обязательства: а) политического характера; б) военного характера; в) затрагивающие территориальную целостность государства или основные права и обязанности, предусмотренные в разделе 1; г) налагающие финансовые обязательства на государство; д) предполагающие изменение или отмену какого-либо закона или требующие законодательных мер для их осуществления.

Палаты парламента (Конгресс и Сенат) должны немедленно быть поставлены в известность о заключении прочих договоров или соглашений. В соответствии со ст. 95 Конституции Испании заключение международного договора, содержащего положения, противоречащие Конституции, требует предварительного пересмотра Конституции. Правительство или любая из Палат парламента могут обратиться в КС за заключением о том, имеется такое противоречие или нет.

Впервые эта процедура была использована в 1992 г., когда положения Маастрихтского договора потребовали изменения Конституции для того, чтобы предоставить гражданам ЕС, резидентам в Испании, право голосовать и баллотироваться в качестве кандидатов на муниципальных выборах<sup>5</sup>. Как подчеркивает Л. Агилар, сомнения были выражены в отношении права пассивного избирательного права, которое ст. 19 (1) Договора о ЕС признавала на местных выборах за всеми гражданами ЕС<sup>6</sup>. В результате Законом от 27 августа 1992 г. Генеральные Кортесы внесли изменения в ст. 13.2 Конституции, позволив любому гражданину Союза, проживающему в Испании, участвовать в местных муниципальных выборах, в соответствии с положениями Маастрихтского договора. Текст статьи был дополнен словами «и право быть избранными».

Международные договоры, заключенные в соответствии с установленными требованиями, становятся, после их публикации в Испании, составной частью внутреннего законодательства (ст. 96 Конституции). Их положения могут быть отменены, изменены или приостановлены только в порядке, установленном в самих договорах или в соответствии с общепризнанными нормами международного права.

В соответствии с п. 2 ст. 10 Конституции Испании нормы, связанные с основными правами и обязанностями, закрепленные Конституцией, соответствуют Всеобщей декларации прав человека, международным договорам и соглашениям по этим вопросам, ратифицированным Испанией.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. была ратифицирована Испанией 4 октября 1979 г. С момента публикации в Официальном бюллетене она прямо применима в Испании. Как подчеркивают авторы (например, Пракке), положения этого документа являются источниками испанского конституционного права<sup>7</sup>.

Рассматривая ст. 10 Конституции в совокупности со ст. 45 Европейской конвенции, некоторые испанские ученые приходят к заключению, что прецедентное право Европейского суда по правам человека должно приниматься во внимание при толковании конституционных положений, относящихся к фундаментальным правам и свободам<sup>8</sup>. Это было впоследствии подтверждено практикой Конституционного Суда Испании.

Прецедентное право Европейского суда по правам человека не упоминается среди источников права Испании. Вместе с тем в решении от 15 июня 1981 г. Конституционный Суд Испании установил, что «фундаментальные права соответствуют универсальной системе ценностей и принципов, в основе которой лежат Декларация и различные международные договоры о правах человека, ратифицированные Испанией, которые, принимая как основное конституционное решение, должны служить ориентиром для нашего судебного порядка»<sup>9</sup>. То есть испанское конституционное право должно трактоваться в соответствии с этим международно-правовым документом<sup>10</sup>.

Данный вывод также можно сделать исходя из анализа п. 2 ст. 53 Конституции Испании. В ней указано, что любой гражданин может требовать защиту прав и свобод, признанных в ст. 14 и в части первой второй главы перед любым судом. При этом дело должно рассматриваться на основании принципов преференции, с проведением предварительного следствия, а в случае необходимости, посредством подачи заявления об обжаловании в Конституционный Суд. Этот порядок применяется и

при отказе от воинской службы по мотивам несоответствия убеждениям, согласно ст. 30. Указанная статья прямо ограничивает круг защиты прав человека Конституционным Судом теми правами, которые указаны в самой Конституции<sup>11</sup>.

Двойственность позиции Конституционного Суда также подтверждается его решением 1989 г.<sup>12</sup>, в котором указывается, что существование фундаментальных норм за пределами Конституции может привести к нарушению положений п. 2 ст. 53.

Согласно решению Конституционного Суда в 1991 г. п. 2 ст. 10 Конституции не означает, что права, закрепленные в Европейской конвенции, сами по себе имеют конституционную ценность. При интерпретации конституционного права или свободы Европейская конвенция о защите основных прав и свобод 1950 г. должна приниматься во внимание<sup>13</sup>. Таким образом, поскольку все национальные правовые средства защиты должны быть исчерпаны перед обращением с жалобой в ЕСПЧ, и так как Конституционный Суд является последней судебной инстанцией в Испании, Страсбургским судом было рассмотрено небольшое количество дел против Испании.

Помимо прямого применения норм международного права в правовой системе Испании используется и способ издания специальных имплементационных актов. Так, 16 сентября 2005 г. Испания подписала Конвенцию ООН о борьбе с коррупцией. Конвенция была ратифицирована законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс» 9 июня 2006 г.<sup>14</sup> С этого момента Конвенция применяется на территории Испании непосредственно. Однако для максимально эффективной реализации данного международного документа и соответствия его стандартам положения Конвенции были имплементированы в правовую систему Испании путем внесения изменений в Уголовный кодекс Органическим законом 2010 г.

Военно-уголовный кодекс Испании 1985 г.<sup>15</sup> имплементировал в правовую систему Испании положения основных конвенций международного гуманитарного права (Женевских Конвенций 1949 г., Дополнительного протокола к ним 1977 г., Гаагских Конвенций II, III, IX и X). Военно-уголовный кодекс применяется, прежде всего, к военному персоналу. В некоторых случаях его положения также применимы

к действиям испанских или иностранных гражданских лиц, которые участвуют в совершении действий против вооруженных сил Испании или вооруженных сил ее союзников.

Уголовный кодекс Испании 1995 г.<sup>16</sup> трансформировал в испанскую правовую систему Конвенцию против геноцида 1948 г., Конвенцию против пыток 1984 г., которые были ратифицированы Испанией 4 февраля 1985 г.<sup>17</sup>

Вслед за ратификацией Статута Международного уголовного суда в октябре 2000 г.<sup>18</sup> в Уголовный кодекс дважды (в 2003 и 2010 гг.) вносились изменения «с целью координации внутреннего (испанского) права с компетенцией Международного уголовного суда»<sup>19</sup> и для выполнения обязательств «по инкорпорации составов преступлений против международного сообщества»<sup>20</sup>.

В кодекс была добавлена целая новая глава, касающаяся преступлений против человечества, а также специальные статьи о преступлениях против отправления правосудия Международным уголовным судом, сроках давности и других вопросах<sup>21</sup>. В частности, пиратство закреплено в Уголовном кодексе с 2010 г. (ст. 616). До этого пиратство преследовалось в Испании в соответствии со ст. 105 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и ст. 3 Конвенции 1988 г. о пресечении незаконных актов, направленных против безопасности морского судоходства<sup>22</sup>.

Геноцид предусмотрен ст. 607 Уголовного кодекса сходным образом со ст. 2 Конвенции против геноцида и ст. 6 Статута Международного уголовного суда. Уголовный кодекс Испании трактует группы, «объединенные беспомощностью их членов», как группы людей, находящиеся под защитой. Более того, испанские суды истолковали понятие «национальная группа» как одну из таких защищаемых групп не как «группу лиц одной национальности», а как «национальную группу лиц, различаемую группу лиц, интегрированную в широкое сообщество» или, иными словами, «различаемую группу лиц в рамках нации»<sup>23</sup>. Кроме того, испанские суды стали рассматривать религиозные, этнические и расовые подгруппы в рамках «национальных групп» как объект для геноцида<sup>24</sup>.

Уголовный кодекс Испании идет далее Статута и относит к данному преступлению: а) сексуальную агрессию; б) все типы травм,

совершенных с геноцидным умыслом (пп. 1, 2, 3 ст. 607 УК); в) принудительное перемещение любого лица одной группы в другую группу; г) также применение любых мер, направленных на пресечение хода жизни данной группы (п. 4 ст. 607 УК). Он также устанавливает наказание за публичное оправдание всех форм геноцида или любой попытки реабилитации режимов, защищающих практику геноцида (п. 2 ст. 607 УК).

Пытки закреплены в Уголовном кодексе двумя способами: как одно из «других преступлений против моральной неприкосновенности» (ст. 174) и как преступление против человечества (ст. 607bis). Определение пытки основано на ст. 1 Конвенции 1984 г. По 607bis Уголовного кодекса пытки квалифицируются как преступление против человечества, если жертва находилась в заточении у преступника или под его контролем, либо они совершались как часть «широко распространенных или систематических действий, направленных против любого гражданского населения». Как преступление против моральной неприкосновенности пытки рассматриваются, если они совершены государственным должностным лицом или для получения информации, или получения признания от жертвы, или устрашения, принуждения жертвы, или по другой причине, основанной на дискриминации любого рода (ст. 174 УК).

Таким образом, Испания в целом придерживается монистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права с приматом последнего. Однако данная позиция не носит абсолютного характера в связи с некоторыми противоречивыми положениями Конституции страны и прецедентной практикой высших судебных инстанций Испании.

Международное право способствует повышению нормотворческой активности на национальном уровне, регулируя прямо или через имплементационные испанские нормативно-правовые акты все более широкие сферы общественных отношений.

<sup>1</sup> См.: Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980; Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997; Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права. М., 1982; Суворова В. Я. Реализация норм международного права. Екатеринбург, 1992; Чер-

ниченко С. В. Объективные границы международного права и соотношение международного и внутригосударственного права. М., 1985; Его же. Субъективные границы международного права и внутренняя компетенция государства. М., 1986; и др.

<sup>2</sup> См.: Буткевич В. Г. Соотношение международного и внутригосударственного права. Киев, 1981; Игнатенко Г. В. Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1985. № 1; Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011; и др.

<sup>3</sup> См.: Мюллерсон Р. А. Указ. соч. С. 14–15.

<sup>4</sup> См.: Cairns W. Introduction to European Union Law. London: Routledge. P. 114.

<sup>5</sup> DTC 1/1992, 1 July 1992.

<sup>6</sup> Aguilar L. Maastricht y la problematica de la reforma constitucional // Revista Espanola de Derecho administrativo. 1992. № 77. P. 57–92.

<sup>7</sup> Pralke L., Kortmann C. A., van den Brandhof J. C. E. Constitutional law of 15 EU member states. Kluwer, 2004. P. 743.

<sup>8</sup> García de Enterría E. Curso de derecho administrativo. Barcelona, 1988. P. 223.

<sup>9</sup> Sala Primera del Tribunal Constitucional, Fundamento Jurídico 10º.

<sup>10</sup> Carrillo Salcedo Curso de derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones. Madrid: Tecnos, 1994. P. 190.

<sup>11</sup> Ibid. P. 191.

<sup>12</sup> STC 84/1989.

<sup>13</sup> STC 36/1991, of 14 February 1991.

<sup>14</sup> Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. URL: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>

<sup>15</sup> Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar. URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo13-1985.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo13-1985.html)

<sup>16</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html)

<sup>17</sup> Perez Gonzalez M., Abad Castelos M. Offences against the International Community according to the Spanish Penal Code // IV Spanish Yearbook of International Law (1995–1996). P. 3–51.

<sup>18</sup> Organic Law 6/2000 Authorizing the Ratification by Spain of the International Criminal Court Statute // Spanish Official Journal. 27 May 2002. P. 18, 824–18,860.

<sup>19</sup> Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. URL: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo15-2003.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo15-2003.html)

<sup>20</sup> Ley Organica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Organica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. URL: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>

<sup>21</sup> См.: Olasolo H. Espana. Cooperacion y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional. Montevideo, 2007. P. 315–350.

<sup>22</sup> См. например: Sumario 97/2009 [International waters close to Kenya] // Fourth Section of the National Court Criminal Chamber, Madrid, decision of 9 December 2010.

<sup>23</sup> Sumario 19/1997 [Argentina] // Central Investigative Judge No. 5 of the National Court, Madrid, decision of 25 March 1998, legal finding 4 ; Central Investigative Judge No. 5 of the National Court, Madrid, decision of 3 November 1998, legal finding 7 ; Plenary of the National Court Criminal Chamber, Madrid, appeal 84/1998, decision of 4 November 1998, legal finding 5 ; Sumario 1/1998 [Chile] // Central In-

*Воронежский государственный университет*  
*Бригадин И. И., аспирант*  
*E-mail: ivanbrigadin87@yandex.ru*  
*Тел.: 8-910-287-60-01*

vestigative Judge No. 6 of the National Court, Madrid, decision of 15 September 1998, legal finding 1 ; Plenary of the National Court Criminal Chamber, Madrid, appeal 173/1998, decision of 5 November 1998, legal finding 5.

<sup>24</sup> Sumario 19/1997 [Argentina] // Supreme Tribunal Criminal Chamber, Madrid, appeal 10049/2006, judgement of 1 October 2007, legal finding 10(5).

*Voronezh State University*  
*Brigadin I. I., Post-graduate Student*  
*E-mail: ivanbrigadin87@yandex.ru*  
*Tel.: 8-910-287-60-01*

М. Н. Шишкина

*Воронежский государственный университет*

## **ДОСТАТОЧНОСТЬ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДЕЙСТВИЙ СУДА И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ КАК КРИТЕРИЙ РАЗУМНОГО СРОКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

В статье рассматриваются вопросы в сфере качественных и количественных характеристик деятельности органов уголовной юстиции. Обосновывается мнение о том, что указанные характеристики выступают одним из показателей разумности срока уголовного судопроизводства. Анализируется содержание понятий достаточности и эффективности деятельности органов уголовной юстиции в ходе уголовного процесса.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** разумный срок, уголовное судопроизводство, достаточность и эффективность органов уголовной юстиции.

## **SUFFICIENCY AND EFFICIENCY OF ACTIONS OF COURT AND OFFICIALS OF LAW ENFORCEMENT BODIES AS CRITERION OF REASONABLE TERM OF CRIMINAL LEGAL PROCEEDINGS**

In the article questions in the sphere of qualitative and quantitative characteristics of activity of bodies of criminal justice are considered. The opinion that the specified characteristics act as one of indicators of a rationality of term of criminal legal proceedings locates. The content of concepts of sufficiency and efficiency of activity of bodies of criminal justice is analyzed during criminal trial.

**K e y w o r d s:** reasonable term, criminal legal proceedings, sufficiency and efficiency of criminal justice.

Поступила в редакцию 11 октября 2012 г.

Одним из нормативно закрепленных обстоятельств, учитываемых при определении разумного срока уголовного судопроизводства, является достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела.

Введение данной нормы в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) представляется обоснованным, поскольку достаточность и эффективность действий органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, является необходимым и суммирующим фактором, без которого нельзя нейтрализовать обстоятельства, затрудняющие производство по делу в разумные сроки (поведение участников уголовного судопроизводства; сложность уголовного дела).

Отсутствие достаточности и эффективности действий этих органов, направленных на своевременное осуществление уголовного судопроизводства, само по себе может вызвать необоснованные задержки и явиться основной причиной нарушения разумного срока уголовного судопроизводства. Примером может служить дело «Худоеров против России», рассмотренное Европейским судом в 2005 г. В решении по данному делу Суд констатировал, что перерывы в процессе неоднократно происходили по вине государственных органов. Таким образом, Суд не мог серьезно начать рассмотрение дела с июня 2000 г. по апрель 2001 г., так как прокуратура не обеспечила перевод обвинительного заключения на таджикский язык, родной язык семерых обвиняемых. После того, как этот недостаток был исправлен, национальные суды не могли прийти к единому мнению по вопросу о том, нарушали ли процессуальные недостатки право на защиту непоправимым образом, и это привело к перерыву в процессе с марта по сентябрь 2002 г.

Европейский суд признал, что главной причиной задержек в рассмотрении дела было поведение властей Российской Федерации: три раза областной суд был вынужден возвращать дело для производства предварительного расследования, чтобы органы следствия могли исправить нарушения прав обвиняемого, как, например, отсутствие перевода материала дела, делавшее невозможным рассмотрение дела по существу<sup>1</sup>.

По мнению В. М. Быкова, этот критерий разумности срока уголовного судопроизводства наиболее сложен для его практического использования и оценки. Он не содержит в себе объективных характеристик, поскольку является полностью субъективным. Так, при решении вопроса о том, проведено ли следователем или дознавателем расследование по уголовному делу в разумный срок, все зависит от усмотрения того, как будет этот срок оцениваться, в частности от суда, который будет рассматривать заявление о компенсации за нарушение разумного срока уголовного судопроизводства<sup>2</sup>.

Действительно, большая доля субъективизма присутствует при определении указанного обстоятельства. Особенно наглядно это проявляется при самооценке профессиональными участниками уголовного судопроизводства достаточности и эффективности собственных действий, производимых в целях рассмотрения уголовного дела без неоправданных задержек. Как отмечает Ю. В. Астафьев, не секрет, что присутствующие в деятельности судей элементы профессиональной деформации, завышенной самооценки (вызываемые самой профессией) приводят данных субъектов правоприменения к выводу об оптимальности любых проводимых ими действий. Весьма сложно представить судью сомневающимся в том, что его действия достаточны и эффективны<sup>3</sup>.

Не случайно результаты проведенного нами опроса судей показали, что большинство судей (72 %) распространенным фактором, отрицательно сказывающимся на соблюдении разумного срока уголовного судопроизводства в ходе судебного разбирательства, считают неудовлетворительное качество предварительного следствия, из-за чего судьи длительное время вынуждены восполнять пробелы предварительного следствия. В то же время лишь 22 % опрошенных прокурорских

работников считают, что неудовлетворительное качество предварительного следствия является распространенным фактором, отрицательно сказывающимся на соблюдении разумного срока уголовного судопроизводства. Нам ближе точка зрения прокурорских работников. Мнение судей в данном случае отражает тенденцию уменьшения роли судебного следствия (например, путем введения особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением) и фактического признания приоритета следствия, осуществляемого следственными работниками, которое законодатель, тем не менее, не случайно именует предварительным.

Совместный Пленум Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ дает весьма расплывчатую трактовку достаточности и эффективности действий правоприменителей относительно соблюдения разумного срока уголовного судопроизводства. В п. 40 указанного Пленума отмечается, что действия суда (судьи), ...прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя признаются достаточными и эффективными, если такие действия способствуют своевременному рассмотрению уголовного дела, осуществлению уголовного преследования.

Все же использование рассматриваемого критерия полностью не зависит от субъективных оценок определенного правоприменителя. По нашему мнению, объективными показателями отсутствия достаточности и эффективности действий правоприменителей в целях осуществления уголовного преследования без необоснованных задержек выступают:

1) нарушение определенных и строго обозначенных законодателем процессуальных сроков. Данное обстоятельство к показателям отсутствия достаточности и эффективности действий правоприменителей отнесли 81 % следственных работников; 90 % прокуроров; 85 % судей и 69 % адвокатов;

2) невыполнение правоприменителями конкретных действий, которые они должны были безотлагательно выполнить согласно требованиям уголовно-процессуального закона (например, не обеспечение переводчиком участников уголовного судопроизводства, не

владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется производство по уголовному делу (ст. 18 УПК РФ). Указанное обстоятельство к показателям достаточности и эффективности действий правоприменителей без необоснованных задержек отнесли 51 % следователей; 96 % прокуроров; 82 % судей и 97 % адвокатов;

3) бездействие должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, при наличии необходимости и возможности принятия процессуальных решений либо проведения следственных либо судебных действий. Согласно результатам изучения судебной практики по делам, где было признано нарушение разумного срока уголовного судопроизводства, более 90 % составили дела, где было допущено бездействие указанных должностных лиц и органов. Показательным в данном случае является пример из практики Верховного Суда РФ по делу Сергеева. Судебная коллегия Верховного Суда в Определении от 14 декабря 2010 г. отметила: суд нижестоящей инстанции на основании анализа материалов уголовного дела пришел к правильному выводу о том, что длительное производство по уголовному делу в отношении заявителя вызвано в основном недостаточно полными и эффективными действиями органов предварительного следствия и суда. Так, судом установлено, что при осуществлении досудебного производства по указанному уголовному делу предварительное следствие неоднократно необоснованно приостанавливалось и в данные периоды органы предварительного следствия бездействовали, не проводя по уголовному делу следственных действий. В период нахождения уголовного дела в производстве мирового судьи рассмотрение дела без каких-либо законных оснований не осуществлялось с 24 августа по 6 декабря 2006 г. и с 24 августа 2007 г. по 21 апреля 2008 г. Надлежащим образом оценив имеющиеся в деле доказательства, суд пришел к обоснованному выводу о том, что право Сергеева на уголовное судопроизводство в разумный срок было нарушено<sup>4</sup>. В то же время результаты опроса следственных работников, прокуроров и судей, касающиеся критической оценки своей деятельности, в процентном отношении достаточно скромны. Так, указанное обстоятельство выделили 7 % следователей; 19 % прокуроров; 15 % судей.

Думается, такие результаты объясняются вполне понятными психологическими причинами;

4) необоснованное или незаконное принятие процессуальных решений о приостановлении предварительного следствия и дознания, отложении или приостановлении судебного разбирательства. В досудебном производстве об этом свидетельствует неоднократное вынесение постановлений о приостановлении предварительного следствия или дознания, которые впоследствии отменялись лицами, осуществлявшими прокурорский надзор или ведомственный контроль за следствием (дознанием). Данное обстоятельство распространено в практике отечественного судопроизводства. В качестве фактора, указывающего на отсутствие достаточности и эффективности действий правоприменителей по осуществлению уголовного судопроизводства без необоснованных задержек, его выделили 63 % следственных работников, 89 % прокуроров, 53 % судей и 81 % адвокатов. Ввиду распространенности данного фактора в досудебном производстве Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 12 июля 2010 г. «Об организации прокурорского надзора за исполнением требований закона о соблюдении разумного срока на досудебных стадиях уголовного судопроизводства» прямо требует от прокуроров решительно пресекать факты вынесения незаконных постановлений о приостановлении следствия и дознания вместо продления сроков предварительного расследования;

5) необоснованное вынесение постановлений о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении одних и тех же лиц по одним и тем же основаниям. По нашему мнению, явным признаком недостаточности и неэффективности действий следователей, дознавателей является наличие неоднократной отмены указанных постановлений по конкретным делам прокурором или руководителями следственных органов в порядке ст. 214 УПК РФ. Указанное обстоятельство в качестве фактора, свидетельствующего об отсутствии достаточности и эффективности действий правоприменителей по осуществлению уголовного судопроизводства без необоснованных задержек, выделили 71 % следственных работников, 88 % прокуроров, 59 % судей

и 83 % адвокатов. Данные показатели свидетельствуют о распространенности этого фактора в сфере отечественной уголовной юстиции, что не должно остаться без внимания прокурорского надзора;

б) неисполнение требований председателя суда, прокурора, руководителя следственного органа, касающихся сроков уголовного судопроизводства (например постановления председателя суда об установлении конкретного срока проведения судебного заседания по делу). В качестве объективного признака достаточности и эффективности рассматриваемых действий правоприменителей данное обстоятельство выделили 78 % следственных работников; 100 % прокуроров; 82 % судей и 61 % адвокатов.

Несомненный теоретический интерес и практическую значимость имеет анализ факторов, обуславливающих недостаточность и неэффективность действий правоприменителей, направленных на осуществление уголовного судопроизводства в разумные сроки.

Указанные факторы можно классифицировать на внутренние и внешние. Внутренние отражают уровень профессионализма конкретных правоприменителей, их морально-волевые качества; внешние – особенности среды, в которой действуют правоприменители, условия, имеющиеся для обеспечения их профессиональной деятельности. Более подробно рассмотрим внутренние факторы, поскольку внешние, как правило, связаны с организационными моментами.

Опрос практических работников, которым было предложено оценить частоту встречаемости выделенных нами факторов, обуславливающих недостаточность и неэффективность действий правоприменителей, направленных на осуществление уголовного судопроизводства в разумные сроки, дал следующие результаты.

Большинство опрошенных следственных работников (59 %), прокуроров (74 %), судей (54 %) и адвокатов (71 %) посчитали наиболее распространенными внутренними факторами просчеты и упущения в планировании профессиональной деятельности субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу.

Второй по распространенности фактор – отсутствие мотивации правоприменителей на осуществление уголовного судопроизводства

по конкретным делам без необоснованных задержек и с должной полнотой – отметили 43 % следственных работников, 38 % прокуроров, 32 % судей, 55 % адвокатов. Данное положение вызывает обеспокоенность, ибо, на наш взгляд, первоочередным условием соблюдения принципа разумного срока уголовного судопроизводства является личное ответственное отношение правоприменителей, непосредственно осуществляющих уголовное судопроизводство по конкретным делам, за рассмотрение дел в разумные сроки.

Кроме того, правоприменители указывают на относительную распространенность таких факторов, как отсутствие навыков и опыта организаторской работы, неумение организовать должное взаимодействие с другими профессиональными участниками уголовного судопроизводства; недостаточное знание и умение реализовывать на практике криминалистические рекомендации по тактике и методике расследования и судебного разбирательства.

Что касается общих замечаний редакционного характера применительно к положениям ч. 3 ст. 6-1 УПК РФ, касающихся достаточности и эффективности действий правоприменителей, представляется нецелесообразным использование термина «производимые (имеются в виду действия) в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела».

Как отмечалось ранее, в разумные сроки необходимо осуществлять не только уголовное преследование и судебное разбирательство, но все уголовное судопроизводство в целом. Кроме того, неконкретным и допускающим различные толкования является термин «своевременность уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела».

Согласно ч. 4 ст. 6-1 УПК РФ, обстоятельства, связанные с организацией работы органов дознания, следствия и суда, а также рассмотрение дела различными инстанциями не могут приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства. Следует согласиться с тем, что это означает, что для обеспечения соблюдения разумного срока производства по уголовным делам потребуется внести серьезные изменения в организацию работы названных органов<sup>5</sup>.

Закрепление в законодательстве данного положения является обоснованным. Не-профессиональные участники уголовного судопроизводства (обвиняемые/подсудимые, потерпевшие) становятся участниками уголовно-процессуальных правоотношений не по собственному желанию, а в связи с осуществлением расследования либо судебного разбирательства. Их в принципе не интересуют и не должны интересовать организационные проблемы государственных органов уголовной юстиции: суда, прокуратуры. Они имеют право на судопроизводство с их участием в разумные сроки. Европейский суд в своих решениях неоднократно указывал, что именно на государства возлагается обязанность организовать свои судебные системы таким образом, чтобы суды могли обеспечить выполнение ст. 6 Европейской конвенции<sup>6</sup>.

То, каким образом государство будет организовывать свою судебную систему, чтобы она могла рассматривать уголовные дела в разумные сроки, – с помощью увеличения количества судей, установления законом периодов времени либо иным образом, – остается на его усмотрение. И если государство допускает рассмотрение дела сверх разумных сроков, то оно ответственно за это<sup>7</sup>.

Высокая нагрузка на судей относится к наиболее распространенным и часто упоминаемым в литературе и судебной практике факторам, приводящим к затягиванию судебного производства. Однако зачастую не меньшую нагрузку испытывают работники следствия и дознания, которые осуществляют досудебное производство по уголовным делам.

В частности, В. В. Степанов и Е. В. Просвирин указывают на высокую нагрузку работников следственных подразделений как на обстоятельство, затрудняющее фиксацию доказательств при расследовании уголовных дел. В среднем, отмечают авторы, за время суточного дежурства следователю районного звена приходится выезжать на 10–15 мест совершения преступлений. Помимо следственного производства осмотров, следователю приходится производить опросы, допросы потерпевших, свидетелей (очевидцев) и другие действия<sup>8</sup>. Таким образом, наличие высокой нагрузки может негативно сказаться на производстве по делу. С одной стороны, увеличивается длительность производства,

что приводит к нарушению процессуальных сроков. С другой стороны, высокая нагрузка может побуждать следователей и судей к упрощенчеству, формализму в производстве расследования и судебного разбирательства, обусловленных стремлением успеть выполнить нагрузку без нарушения процессуальных сроков.

Что касается судебной стадии уголовного судопроизводства, то в числе субъективных причин несоблюдения принципа разумности сроков рассмотрения уголовных дел также называется распространенная практика объявления перерывов в судебных заседаниях. Некоторые авторы, по нашему мнению, обоснованно связывают распространенность этой практики с отсутствием в УПК РФ гарантий обеспечения непрерывности судебного разбирательства, что негативно сказывается на его сроках<sup>9</sup>.

На наш взгляд, существует также ряд иных факторов организационного характера, влекущих необоснованные задержки при осуществлении уголовного судопроизводства. В число указанных факторов входит ненадлежащий уровень прокурорского надзора, судебного и ведомственного контроля за соблюдением процессуальных сроков и обеспечением производства по конкретным делам в разумные сроки. В итоге это может привести к нарушению принципа разумного срока уголовного судопроизводства<sup>10</sup>. Так, по делу Мамедовой, рассмотренному Европейским судом, было констатировано, что ни на одной стадии производства по делу национальные органы не рассматривали вопрос о том, не превысил ли срок содержания под стражей «разумный срок». Такой анализ особенно должен был бы присутствовать в решениях национальных судов после того, как заявительница провела много месяцев в следственном изоляторе, однако оценка разумности срока содержания заявительницы под стражей так и не была произведена<sup>11</sup>.

В круг рассматриваемых факторов также должны входить случаи ненадлежащего взаимодействия субъектов уголовного судопроизводства с должностными лицами и органами иных ведомств. Так, на досудебных стадиях уголовного судопроизводства нередко наблюдается отсутствие должного взаимодействия с работниками оперативных подразделений,

вследствие чего допускаются необоснованные задержки.

В ходе судебного производства зачастую отсутствует должное взаимодействие между судьями и сотрудниками службы судебных приставов. Как верно отмечает И. Н. Самылина, положительный опыт зарубежных стран, когда специальные ведомства отвечают за вручение судебных повесток, а игнорирование вызова в суд признается вызовом государству, к сожалению, не приживается в нашей стране. Казалось бы, есть почтовое ведомство, вручающее вызовы в суд, есть служба судебных приставов, обеспечивающая участие в судебном заседании лиц, уклоняющихся от явки в суд. Но срывы заседаний по-прежнему нередки. А судебные приставы, не обнаружив свидетеля по указанному в постановлении о приводе адресу, ограничиваются рапортом о невозможности исполнения постановления, и суд остается один на один с проблемой<sup>12</sup>.

В ходе судебного производства распространенным фактором организационного характера, влекущим необоснованные задержки, также является систематически несвоевременная доставка подсудимых из помещений следственных изоляторов к месту проведения судебных заседаний. Как правило, это обуславливается отсутствием должного взаимодействия руководства судов, отдельных судей и руководителей СИЗО, отвечающих за этот участок работы.

Распространенным фактором организационного характера, который приводит к длительности уголовного судопроизводства как в ходе досудебного, так в ходе судебного производств, выступает отсутствие должного взаимодействия работников следственных, прокурорских и судебных органов с руководителями государственных экспертных учреждений, в том числе руководителями отдельных подразделений,

Интерес представляют результаты опроса практических работников. Так, наиболее распространенными из числа указанных факторов отмечены:

– высокая нагрузка на работников органов дознания, следствия, прокуратуры и суда. К числу распространенных факторов рассматриваемой группы указанное обстоятельство отнесли 93 % работников следственных орга-

нов; 69 % прокурорских работников; 81 % судей и 42 % адвокатов;

– ненадлежащий уровень прокурорского надзора, судебного и ведомственного контроля за неукоснительным соблюдением процессуальных сроков и обеспечением осуществления уголовного судопроизводства в разумный срок (17 % следственных работников; 29 % прокуроров; 41 % судей и 76 % адвокатов);

– перерыв либо прекращение участия в уголовном судопроизводстве по конкретным делам работников органов следствия, прокуратуры, суда либо адвокатуры вследствие командировок, направления на учебу без соответствующей замены либо проведения замены с необоснованными задержками (23 % следователей, 22 % прокуроров, 16 % судей и 12 % адвокатов);

– недостаточное организационно-техническое обеспечение уголовного судопроизводства, например служебного транспорта, технических средств фиксации и демонстрации доказательств, компьютерной техники, доступа к информационно-поисковым правовым системам и т.д. (98 % сотрудников следственных органов; 44 % прокурорских работников; 54 % судей и 33 % адвокатов);

– недостаточный уровень взаимодействия с работниками оперативных подразделений на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, отсутствие надлежащего количества работников, осуществляющих оперативное сопровождение по делу, и их загруженность; отсутствие должных средств реагирования на допускаемую оперативными сотрудниками волокиту и бездеятельность (63 % следственных работников; 25 % прокуроров; 18 % судей и 10 % адвокатов);

– недостаточный уровень взаимодействия лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, с руководителями государственных экспертных учреждений и экспертами (42 % следственных работников; 65 % прокуроров; 38 % судей и 62 % адвокатов);

– длительное ожидание доставления обвиняемых, находящихся под стражей в следственных изоляторах, для участия в следственных действиях и свиданий с защитником (78 % следственных работников, 53 % прокуроров, 51 % судей и 95 % адвокатов);

– ненадлежащий уровень взаимодействия с работниками ФСПП на судебных стадиях

уголовного судопроизводства; отсутствие у судей должных средств реагирования на допускаемую ими волокиту и низкий уровень эффективности их деятельности (6 % следственных работников; 67 % судей, 52 % прокуроров и 44 % адвокатов);

– длительность прохождения судебных извещений о месте и времени судебных заседаний (11 % следственных работников; 62 % судей; 22 % прокуроров и 53 % адвокатов);

– отсутствие надлежащего количества залов судебных заседаний (15 % следователей; 32 % прокуроров; 51 % судей и 47 % адвокатов);

– систематически несвоевременная доставка осужденных из помещений следственных изоляторов в места проведения судебных заседаний (53 % следователей, 97 % судей; 84 % прокуроров; 85 % адвокатов);

– распространенная практика необоснованных перерывов в ходе осуществления судебных заседаний (32 % следственных работников; 65 % прокурорских работников; 7 % судей и 73 % адвокатов).

Законодатель обратил особое внимание на то, что рассмотрение уголовного дела различными инстанциями не может приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства. Поскольку длительность уголовного судопроизводства зачастую обуславливается рассмотрением дел различными инстанциями и не имеет ярко выраженной национальной специфики, данному вопросу уделили внимание как Европейский суд по правам человека, так и Верховный Суд РФ.

В частности, Европейский суд по правам человека по делу Тотба отметил следующее. Быстрота расследования существенно пострадала от передачи всех материалов дела соответствующему суду не только по случаю каждого прощения об освобождении и каждой жалобы апелланта, но также по случаю каждого запроса от следственного судьи или про-

курора о продлении задержания. Естественно, это приводило к многочисленным перерывам, поскольку соответствующие должностные лица передавали дела иногда на очень длительный срок своим коллегам и к приостановкам расследования во время рассмотрения вопроса о продлении задержания, а следовательно, к соответствующему промедлению в освобождении апелланта. Данная ситуация вряд ли соотносится с тем значением, которое придается праву на свободу, обеспечиваемому в соответствии с п. 1 ст. 5 Конвенции<sup>13</sup>.

<sup>1</sup> См.: Самылина И. Н. «Разумные сроки» в уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 51.

<sup>2</sup> См.: Быков В. М. Новый закон о разумном сроке уголовного судопроизводства // Законность. 2010. № 11. С. 24–25.

<sup>3</sup> См.: Астафьев Ю. В. Разумные сроки и обоснованные решения: новеллы и проблемы законодательства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 26.

<sup>4</sup> Определение Верховного Суда РФ от 14 декабря 2010 г. № 37-Г10-7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Апостолова Н. Н. Разумный срок уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 65.

<sup>6</sup> См.: Сальвиа де Микеле. Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004. С. 477.

<sup>7</sup> См.: Тришева А. А. Возвращение уголовного дела прокурору и разумный срок уголовного судопроизводства // Законность. 2011. № 5. С. 3; Баев О. Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012. С. 69.

<sup>8</sup> См.: Просвирич Е. В., Степанов В. В. Описание как метод познания и фиксации необходимости при расследовании преступлений. М., 2011. С. 138.

<sup>9</sup> См.: Васяев А. Соблюдение разумного срока судебного разбирательства // Уголовное право. 2009. № 5. С. 117–120.

<sup>10</sup> См.: Харебава Г. Д. О повышении эффективности процессуального надзора за соблюдением разумных сроков предварительного следствия // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 2. С. 120–125.

<sup>11</sup> Самылина И. Н. Указ. соч. С. 51–52.

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 52.

<sup>13</sup> См.: Бущенко А. П. Практика Европейского суда по правам человека. М., 2001. С. 130.

Воронежский государственный университет  
Шижкина М. Н. соискатель  
E-mail: truchachev @ law. vsu. ru  
Тел.: 8(473) 220-83-38

Voronezh State University  
Shishkina M. N. Post-graduate Student  
E-mail: truchachev @ law. vsu. ru  
Tel.: 8(473) 220-83-38

## ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ДОМАШНИЙ АРЕСТ КАК МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

В статье проанализированы особенности применения таких мер процессуального принуждения, как задержание подозреваемого и домашний арест, рассмотрены гарантии законности и обоснованности их использования, изучены некоторые проблемы, возникающие при реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о задержании подозреваемого и домашнем аресте, и предложены пути их решения.

К л ю ч е в ы е с л о в а: задержание подозреваемого, меры пресечения, домашний арест.

## DETENTION OF THE SUSPECT AND HOUSE ARREST AS MEASURES OF REMEDIAL COMPULSION

In article features of application of such measures of remedial compulsion as detention of the suspect and house arrest, are considered guarantees of legality and validity of their use are analysed, some problems arising at realisation of norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation about detention of the suspect and house arrest are studied, and ways of their decision are offered.

К e y w o r d s: detention of the suspect, preventive punishment, house arrest.

Поступила в редакцию 25 ноября 2012 г.

На современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства в России большой интерес представляет вопрос о мерах процессуального принуждения. В связи с этим рассмотрим некоторые вопросы применения отдельных положений УПК РФ.

Задержание подозреваемого в совершении преступления в российском уголовном процессе – это мера процессуального принуждения, сущность которой состоит в кратковременном лишении подозреваемого свободы.

В нормах УПК РФ в точном соответствии с нормами Конституции РФ (ст. 22) задержание подозреваемого без судебного решения может иметь место только на срок до 48 часов (п. 11 ст. 5, ч. 2 ст. 94 УПК РФ). По мотивированному ходатайству следственных органов и судебному решению этот срок может быть продлен еще на 72 часа, в течение которых органы уголовного преследования обязаны представить в суд материалы, обосновывающие необходимость (законность и обоснованность) испрашиваемого заключения под стражу.

Следует отметить, что в первоначальной редакции ст. 108 УПК РФ законодатель исходил из того, что в названной ситуации следственные органы должны были представить в суд дополнительные материалы, обосновыва-

ющие законность и обоснованность самого задержания (п. 3 ч. 7. ст. 108 УПК РФ), а не испрашиваемого перед судом заключения под стражу. Таким образом, законность и обоснованность самого заключения под стражу на данный момент оставались за рамками предмета контроля суда.

Осознав двусмысленность указанной ситуации, законодатель внес необходимые изменения, и Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ был изложен в следующей редакции: «Продление срока задержания допускается при условии признания судом задержания законным и обоснованным на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения по ходатайству одной из сторон для предоставления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу».

Таким образом, законодатель не только устранил двусмысленность в действительных основаниях для продления срока задержания и в предмете предстоящего контроля суда, но и нормативно ввел в орбиту судебного контроля, реализуемого в порядке норм ст. 108 УПК РФ, проверку законности и обоснованности самого задержания, однозначно разрешив всё многообразие доктринальных подходов и выводов в этом вопросе.

При продлении срока содержания под стражей в порядке ст. 109 УПК РФ суды должны учитывать, что необходимо указывать предельный срок содержания подозреваемых и обвиняемых под стражей. На это в своем определении от 11 марта 2003 г. обращал внимание Верховный Суд РФ. «Продлив срок содержания обвиняемых Жернова и Смирнова под стражей без указания предельной даты, суд первой инстанции тем самым на будущее вывел меру пресечения в отношении указанных лиц из-под судебного контроля, чем, безусловно, ухудшил их положение. При таких обстоятельствах срок содержания под стражей Жернову и Смирнову может быть продлен только в пределах срока, испрошенного следователем в ходатайстве»<sup>1</sup>.

Закономерно возникает вопрос о предмете и пределах подобной проверки суда, о критериях определения законности и обоснованности произведенного задержания.

Как известно, существенно ограничивая конституционные права и свободы личности, задержание предполагает соблюдение ряда условий, обеспечивающих (гарантирующих) законность и обоснованность его применения.

Во-первых, задержание имеет строго определенные цели: 1) проверить причастность задержанного лица к совершению преступления; 2) проверить наличие достаточных оснований для применения к задержанному в качестве меры пресечения заключения под стражу<sup>2</sup>. В связи с этим следует изначально считать незаконным задержание, преследующее иные (непроцессуальные) цели: оказание незаконного воздействия на задержанного с целью получения признательных показаний; обоснование задержания необходимостью производства с задержанным определенных оперативно-розыскных мероприятий и т.п. Равным образом незаконным будет задержание, реализованное в отношении обвиняемого, поскольку проверять его возможную причастность к совершению преступления бессмысленно, а решать таким образом (возможные) проблемы заключения под стражу – не до конца законно.

Во-вторых, задержание применяется только по подозрению в совершении преступления. Причем преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения

свободы, что не должно остаться вне контроля суда.

В-третьих, задержание возможно лишь по возбужденному уголовному делу. Эти решения могут быть приняты и одновременно, поскольку для законного и обоснованного решения вопроса о возбуждении уголовного дела нужен меньший объем данных, указывающих на признаки преступления, чем для процессуального задержания. Таким образом, при наличии основания для задержания изначально есть и достаточное основание для возбуждения самого уголовного дела, которое должно быть возбуждено в максимально сжатые сроки после фактического задержания подозреваемого<sup>3</sup>.

В-четвертых, процессуальное задержание может иметь место только при наличии достаточных оснований и законных мотивов, определенных в законе. Основание призвано объяснить, вследствие чего принимается решение о (процессуальном) задержании того или иного лица. Мотив призван объяснить субъективный момент правоприменителя, указывая на то, почему именно данное лицо не может остаться на свободе и его необходимо кратковременно лишить свободы<sup>4</sup>. В связи с этим указание в протоколе задержания и основания, и мотива задержания (ч. 2 ст. 92 УПК РФ) есть неотъемлемый элемент его законности и обоснованности<sup>5</sup>.

Закон исчерпывающе называет основания и мотивы задержания. Основания установлены законодателем в п. 1–3 ч. 1 ст. 91 и ч. 2 ст. 91 УПК РФ. Сложность при этом представляет только четвертое основание, определяемое законодателем как «иные данные, дающие основание подозревать данное лицо в совершении преступления» (ч. 2 ст. 91 УПК РФ). Названное основание включает в себя как фактические данные, так и сведения оперативно-розыскного характера, указывающие на наличие таких обстоятельств. Это могут быть данные инвентаризации или ревизии о недостатке на складе у определенного лица, данные применения на месте преступления служебной собаки, обнаружение на месте преступления документов или вещей определенного лица и т.п. Особенностью задержания подозреваемого по данному основанию является и то, что оно может иметь место лишь при наличии специальных мотивов, указанных в ч. 2 ст. 91

УПК РФ, что не всегда учитывается правоприменителями. Кроме специальных закон предусматривает и общие мотивы для задержания (ч. 1 ст. 97 УПК РФ), которые применяются при мотивировке задержания, производимого по основаниям п. 1–3 ч. 1 ст. 91 УПК РФ.

В качестве существенного условия законности и обоснованности задержания выступает и строгое соблюдение процессуальной формы применения этой меры процессуального принуждения.

Так, в каждом случае задержания должен быть составлен протокол задержания с обязательным указанием: даты, времени, места, основания и мотива произведенного задержания, результатов личного обыска задержанного и других существенных обстоятельств применения такой меры (к примеру, в части, касающейся разъяснения права на защитника и других прав, предусмотренных ст. 46 УПК РФ). Поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 128 УПК РФ срок процессуального задержания исчисляется с момента фактического задержания (п. 11 и 15 ст. 5 УПК РФ), а не с момента доставления в правоохранительный орган или момента составления протокола, именно эти час и минута должны быть указаны в протоколе и приняты во внимание судом при исчислении срока задержания, а также при определении законности и обоснованности его процедуры<sup>6</sup>.

Порядок и условия содержания подозреваемых под стражей определяются Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»<sup>7</sup> (ч. 1 ст. 95 УПК РФ) и ведомственными нормативными актами. Местами содержания под стражей подозреваемых являются изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел или пограничных войск Российской Федерации. Местами содержания под стражей подозреваемых могут являться и учреждения уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ (ст. 7, 9–11 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»).

В соответствии с ч. 2 ст. 95 УПК РФ сотрудники органа дознания, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, могут встречаться с задержанным, в том числе и для

производства необходимых оперативно-розыскных мероприятий, только с письменного разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда, в производстве которых находится уголовное дело. Выступая в качестве весомой процессуальной гарантии прав задержанного, данная процессуальная норма во многом корреспондирует правилу, предусмотренному ч. 4 ст. 157 УПК РФ, не допуская произвольного вторжения оперативных аппаратов и служб в сферу уголовно-процессуальной деятельности и в процессуальную независимость следователя.

До настоящего времени в уголовном судопроизводстве господствовали две меры пресечения: заключение под стражу и подписка о невыезде. Доля всех остальных, вместе взятых мер пресечения не превышала и нескольких процентов. Очевидно, что домашний арест как мера пресечения должна изменить это соотношение. В том числе она призвана в некоторой степени уменьшить число лиц, заключаемых под стражу, и таким образом разгрузить следственные изоляторы.

В соответствии со ст. 107 УПК РФ домашний арест заключается в ограничениях, связанных со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого, а также в запрете:

- 1) общаться с определенными лицами;
- 2) получать и отправлять корреспонденцию;
- 3) вести переговоры с использованием любых средств связи.

Если проанализировать статьи УПК РФ о мерах пресечения, то можно заметить, что за нарушение взятых на себя обязательств в определенных случаях предусмотрена ответственность в виде наложения денежного взыскания или в другой форме. Например, денежное взыскание в размере до десяти тысяч рублей предусмотрено для поручителей (за невыполнение своих обязательств по личному поручительству), а также для лиц, которым отдан под присмотр несовершеннолетний обвиняемый, подозреваемый. Закон предусматривает и возможность обращения в доход государства залога в случае невыполнения или нарушения подозреваемым, обвиняемым взятых на себя обязательств.

Таким образом, за нарушение перечисленных мер пресечения, когда нет оснований для изменения меры пресечения на более строгую,

возможно применение иных мер ответственности имущественного характера.

Однако законодатель почему-то не предусмотрел такого же положения для домашнего ареста. На наш взгляд, в ст. 107 УПК РФ необходимо предусмотреть возможность наложения денежного взыскания за нарушение установленных судом ограничений. Например, обвиняемому в совершении преступления в отношении бывшей жены, предусмотренного ч. 1 ст. 112 УК РФ, избрана мера пресечения в виде домашнего ареста. Суд в числе ограничений указал, что обвиняемому запрещается посещать квартиру бывшей жены. Обвиняемый это ограничение суда нарушил, пришел к жене и устроил ссору. В то же время по делу нет оснований для изменения ему меры пресечения на заключение под стражу. Получается, что в таких случаях никакой ответственности за нарушение ограничений, установленных судом, обвиняемый не понесет.

С учетом сказанного необходимо ст. 107 УПК РФ дополнить положением о том, что в случае нарушения обвиняемым, подозреваемым ограничений, установленных судом, на него может быть наложено денежное взыскание.

Следует отметить, что закон не определил срок нахождения под домашним арестом, не обозначил период действия ограничений для обвиняемого, подозреваемого. Неясно, надо ли продлевать срок домашнего ареста в случае

продления срока следствия по уголовному делу. Так как домашний арест практически приравнен к заключению под стражу (срок нахождения под домашним арестом засчитывается в срок содержания под стражей), надо полагать, что его продление должно происходить в таком же порядке, как и продление срока содержания под стражей, т.е. через суд. Соответствующие дополнения должны быть внесены в ст. 107 УПК РФ.

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ № 87-003-2 от 11 марта 2003 г. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 26 сентября 2012 г.).

<sup>2</sup> См.: Кузнецов А. П., Ковтун Н. Н. Судебный контроль законности и обоснованности задержания подозреваемого // Рос. судья. 2004. № 7. С. 21.

<sup>3</sup> См., например: Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 104–160; Кравчук А., Кравчук Л., Ретюнских И. Изменения в УПК РФ внесены – проблемы остались // Рос. юстиция. 2003. № 12. С. 49–51, и др.

<sup>4</sup> См.: Гаврилов Б. Новеллы уголовного процесса на фоне криминальной статистики // Рос. юстиция. 2003. № 10. С. 5–9.

<sup>5</sup> См.: Уголовный процесс России: учебник / под ред. В. Т. Томина. М., 2003. С. 242.

<sup>6</sup> См.: Мельников В. Ю. Судебный контроль за обоснованностью и законностью задержания подозреваемого // Рос. судья. 2003. № 8. С. 27.

<sup>7</sup> См.: О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений: федер. закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ (в ред. от 7 марта 2005 г.). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 25 сентября 2012 г.).

*Воронежский государственный университет*

*Сыщикова Т. М., кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

*E-mail: pshabanov@rambler.ru*

*Tel.: 8 (473) 255-74-17; 8-920-443-54-81*

*Шабанов П. Н., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности*

*E-mail: pshabanov@rambler.ru*

*Tel.: 8 (473) 255-74-17; 8-920-443-54-81*

*Voronezh State University*

*Syshchikova T. M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Organization of Judge Power and Law-Enforcement Activity Department*

*E-mail: pshabanov@rambler.ru*

*Tel.: 8 (473) 255-74-17; 8-920-443-54-81*

*Shabanov P. N., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Organization of Judge Power and Law-Enforcement Activity Department*

*E-mail: pshabanov@rambler.ru*

*Tel.: 8 (473) 255-74-17; 8-920-443-54-81*

---

**В. А. Панюшкин**

*Воронежский государственный университет*

**В. Г. Большечов**

*Воронежский государственный аграрный университет*

## **ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПРИМЕНЯЕМЫХ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

В статье обосновывается необходимость уяснения понятия «научно-технические средства», исследуется сущность основной структурной единицы данного понятия – «техники», – определяются категории «технические средства», «технико-криминалистические средства» и дается их соотношение.

**К л ю ч е в ы е с л о в а:** научно-технические средства, техника, технические средства, технико-криминалистические средства.

### **CONCEPT AND ESSENCE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS OF CRIME INVESTIGATION**

Necessity to understand the concept «scientific and technical means» is justified in the article, it examines the essence of the main structural unit of this concept – «technology», – categories «technical means» and «technical-forensic means» are defined and their interrelation is covered.

**K e y w o r d s:** scientific and technical means, technigue, technical means, technical-forensic means.

Поступила в редакцию 11 декабря 2012 г.

Повышение эффективности предварительного расследования в значительной степени связано с внедрением в практику производства следственных действий научно-технических средств. Еще в 1871 г. русский процессуалист П. В. Макалинский, подчеркивая значение фотографии для документирования содержания и результатов следственных действий, писал: «Как бы ни был добросовестен и тщателен осмотр, как бы он ни был ясно, последовательно, картинно и даже художественно изложен, описание никогда не может дать того наглядного представления, как фотография»<sup>1</sup>.

В современных условиях использование при производстве следственных действий научно-технических средств позволяет значительно расширить возможности процесса познания обстоятельств совершенного преступления как события прошлого. Поскольку многие материальные объекты, явления и процессы не могут быть восприняты человеческими органами чувств или воспринимаются недостаточно отчетливо, научно-технические средства компенсируют недостатки человеческого восприятия, запоминания, сохранения, воспроизведения, переработки и передачи поступающей в ходе производства след-

ственных действий информации. В результате достигаются более высокая точность и полнота фиксации доказательственных материалов в их пространственных и временных соотношениях, повышаются тактические возможности проведения следственных действий.

Необходимость уяснения понятия научно-технических средств диктуется рядом факторов, в первую очередь законодательным регулированием их применения. Так, в ч. 6 ст. 164 УПК РФ при производстве следственных действий допускается применение технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Часть 2 ст. 166 УПК РФ допускает при производстве следственных действий применение компьютерной техники, фотографирования, кино съемки, аудио-, видеозаписи. Часть 8 ст. 166 УПК РФ добавляет к этому перечню чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов. Данные об использовании результатов применения научно-технических средств содержатся в ст. 84 УПК РФ, где в числе доказательств указаны материалы фото- и кино съемки, аудио- и видеозаписи, а также иные носители информации.

Вопрос о том, что представляют собой «научно-технические средства», является од-

---

© Панюшкин В. А., Большечов В. Г., 2012

ним из дискуссионных в научной литературе. Отсутствие законодательного определения и унифицированной научной терминологии по этой проблеме приводит к различным трудностям в их практическом применении следователями и иными участниками процесса, а также к разногласиям среди ученых.

Для уяснения содержания понятия «научно-технические средства» необходимо, прежде всего, исследовать сущность его основной структурной единицы – широко распространенного понятия «техника».

Первоначально под «техникой» понимали искусство, мастерство, умение, т.е. саму деятельность, ее качественный аспект. В настоящее время указанное толкование наиболее широко употребляется в сфере искусства: например, техника игры на музыкальном инструменте, техника живописи, техника танца. Вместе с тем некоторые авторы до сих пор включают в современное понятие «техника» его первоначальный смысл<sup>2</sup>.

Впоследствии в связи с заменой индивидуального ремесленного мастерства на совокупность приемов и методов, передаваемых из поколения в поколение, понятие «техника» начинает отражать определенный способ изготовления или обработки. В эпоху развития машинного производства «техникой» стали называть различные материальные приспособления, обслуживающие производство, а также некоторые продукты такого производства.

Кратко охарактеризованные этапы исторической трансформации «техники» и различные определения данного понятия позволяют говорить о существовании трех основных интерпретаций.

Во-первых, техника как средство деятельности. Так, Ю. С. Мелещенко под техникой понимает «совокупность вещей, создаваемых и применяемых человеком на основе целенаправленного использования материалов, законов и процессов природы и выступающих в качестве материальных средств целесообразной (прежде всего трудовой и особенно производственной) деятельности людей»<sup>3</sup>.

Во-вторых, техника как способ деятельности. Авторы «Словаря русского языка» одним из вариантов понятия «техника» называют «совокупность профессиональных приемов, используемых в каком-либо деле...»<sup>4</sup>.

В-третьих, техника как средство и способ деятельности. Например, Б. С. Украинцев дает определение техники как «особым образом организованной человеком материи (вещества, поля) и энергии, а также способов и навыков их использования в качестве искусственно созданного средства достижения целей, поставленных обществом и личностью»<sup>5</sup>.

На наш взгляд, первое значение (техника как средство деятельности) наиболее верно и адекватно отражает современный уровень развития научно-технического знания. Однако такой подход является недостаточным в случаях, когда «технику» определяют сразу и как средства, и как орудия труда. Такое сопоставление в одной плоскости некорректно, поскольку средства труда – более широкое понятие по отношению к орудиям труда.

На неправомочность такого отождествления указывает, во-первых, то, что в технику не входят так называемые естественные средства труда (земля, вода, животные, органы тела человека), и, во-вторых, имеется немалое число технических средств, которые средствами труда не являются (например, военная техника).

Второе определение «техники» как совокупности определенных способов деятельности предполагает сведение данного понятия к системе методов этой деятельности. Полагаем такое определение неправомочным, поскольку оно ведет к игнорированию современного уровня развития науки, где вполне различимы такие две категории, как «техника» и «технология».

Таким образом, «способ определенной деятельности» скорее соответствует понятию «технологический процесс», который, в свою очередь, является элементом «технологии». В связи с изложенным критическим отношением к имеющимся интерпретациям понятия техники можно считать, что и последний, третий, подход, интегрирующий в себе оба предыдущих, не соответствует современным реалиям, однако в некоторых областях научного знания устоялся и широко употребляется. Так, одним из разделов криминалистики выступает «криминалистическая техника», под которой понимают «систему научных положений и разрабатываемых на их основе технических (в широком смысле) средств, приемов и методик, предназначенных для

собирания, исследования и использования доказательств и иных мер расследования и предупреждения преступлений»<sup>6</sup>.

Указанный подход имеет недостатки, так как не отвечает современным представлениям науки о разграничении «техники» и «технологии». Вследствие этого при сопоставлении общенаучного понятия «техника» и специального – «криминалистическая техника» – ученые вынуждены отмечать несогласованность рассматриваемых определений.

Несмотря на очевидность такого понятийного расхождения, одни авторы пытаются объяснить происходящее следующим образом: «...Несмотря на условное значение термина «техника» как обозначения рассматриваемого раздела криминалистики, в целом его можно принять, ибо тенденции развития криминалистической техники совпадают с тенденциями развития техники в собственном смысле слова»<sup>7</sup>. Другие указывают, что «при определении предмета криминалистической техники и выделении его существенных признаков следует исходить из того, что именно методы, разрабатываемые на основе теоретических положений криминалистики с учетом специфики ее объектов и задач, наполняют самостоятельным содержанием этот раздел науки криминалистики»<sup>8</sup>.

Приведенная аргументация является дискуссионной, поскольку неизбежно возникает неопределенная ситуация: вначале название раздела «криминалистическая техника» имеет условное значение, а затем, при рассмотрении его обязательного элемента – «технико-криминалистического средства», – употребляется уже в первоначальном, надлежащем смысле, в качестве базового и методологически значимого. Иными словами, происходит подмена понятий, обусловленная следующими моментами. Во-первых, мешает метод, т.е. способ применения технико-криминалистических средств, которому в разделе «криминалистическая техника» придается первостепенное значение. Во-вторых, неправомерно отождествлять понятия только на основании того, что совпадают тенденции развития различных явлений.

В условиях научно-технического прогресса возникают общие закономерности, характерные, казалось бы, для противоположных отраслей науки и техники, но они ни в коем

случае не приводят к подмене смысловых нагрузок понятий. Таким образом, понятие «криминалистическая техника» не является объективным и не способствует правильному пониманию элементов, входящих в его структуру, однако является прочно устоявшимся в силу традиционности.

Охарактеризовав категорию «техническое средство», установим, из каких компонентов она состоит. Следует уяснить содержание понятия «технико-криминалистические средства» и его соотношение с понятием «технические средства».

Под технико-криминалистическими средствами обычно подразумевают любые устройства, приспособления, материалы, используемые для собирания и исследования доказательств<sup>9</sup>. При этом дискуссионным является вопрос об источниках формирования технико-криминалистических средств. Одни авторы полагают, что к технико-криминалистическим средствам следует относить только те средства, которые специально созданы для целей криминалистики либо приспособлены для этих целей<sup>10</sup>. Другие авторы, помимо названных видов, включают в понятие технико-криминалистических средств универсальные или общетехнические средства, заимствованные из других областей науки и техники и применяемые в криминалистических целях без приспособления или переделки<sup>11</sup>.

Мы склоняемся к первой позиции, так как в ней однозначно решается вопрос о четком разграничении технических средств криминалистики и технико-криминалистических средств, где первое понятие значительно шире второго за счет общетехнических средств<sup>12</sup>.

В. А. Волынский считает, что такое определение технико-криминалистических средств обедняет эту категорию, поскольку «...они не составляют, очевидно, и четверти тех технических средств, которые фактически используются криминалистами. Фотоаппарат и видеокамера, всевозможные слепочные массы и микроскопы, аналитические приборы и компьютеры остаются таковыми вне зависимости от сферы их применения. Но они становятся криминалистическими только тогда, когда адаптированы, методически (для ЭВМ – программно) приспособлены для решения именно технико-криминалистических задач»<sup>13</sup>.

Указанная позиция представляется не совсем правильной, поскольку фактическое использование криминалистами того или иного технического средства без переделки и приспособления не делает это средство криминалистическим. Тогда нам пришлось бы отнести к их числу и телефон, с помощью которого следователь вызывает свидетеля на допрос, и автомобиль, на котором он выезжает на место происшествия, и диктофон, который он применяет для фиксации показаний допрашиваемого лица. Тот факт, что при использовании этих технических средств могут применяться криминалистические приемы и методы, существа дела не меняет, техническое средство от этого криминалистическим не становится, криминалистическими являются лишь тактические приемы его использования.

Характеристика технических средств, применяемых в уголовно-процессуальном доказывании, была бы неполной без обращения к дискуссии о соотношении технико-криминалистических средств с техническими средствами, воплотившими в себе научные знания (в этом смысле такие средства называются научно-техническими). Это так называемая проблема «широкого – узкого» толкования научно-технических средств, отрицательное отношение к которой уже было высказано в научной литературе<sup>14</sup>.

Тем не менее некоторые авторы не учитывают современного понимания научно-технических средств как технических средств и способов их применения, а воспринимают рассматриваемый термин только в «узком» смысле как материализованное воплощение научных знаний.

Так, Р. С. Белкин предлагает вообще отказаться от термина «научно-техническое средство» в криминалистических исследованиях и практической деятельности, полностью заменив его понятием «технико-криминалистическое средство», поскольку первый термин не отражает специфических, криминалистических целей применения средств и в целом излишне претенциозен, ибо ряд технико-криминалистических средств не может быть назван научным (например, щуп, молоток, валик и т.п.)<sup>15</sup>.

Близка к приведенной позиции точка зрения О. Я. Баева, полагающего, что «не все технико-криминалистические средства есть сред-

ства научно-технические»<sup>16</sup>. К примеру, в криминалистической практике часто используются щупы. Щуп – это обычная тонкая заостренная металлическая палка, применяемая для прокалывания, например подушек, обоев, участков земли, в поисках тайников, документов и т.п. Большой науки в его создании, видимо, нет.

Некоторые ученые отстаивают право на существование понятия «научно-техническое средство». Так, В. И. Гончаренко прибегает для этого к этимологическому подходу и указывает, что в рассматриваемом термине дефис равнозначен союзу «и», т.е. объединяет средства всех уровней научности (от ЭВМ до молотка и иглы)<sup>17</sup>.

Таких же взглядов в отношении научно-технических средств придерживался и Г. И. Грамович, понимавший под ними «приборы, инструменты, приспособления, материалы и методы их применения, специально разработанные, приспособленные или взятые без изменения из других областей деятельности человека и используемые для обнаружения, фиксации, изъятия, исследования доказательств, а также для осуществления иных действий по выявлению, расследованию и предупреждению преступлений»<sup>18</sup>.

Близким по элементам является определение научно-технических средств, предлагаемое А. М. Макаровым: «Технико-криминалистические и общетехнические приборы, инструменты и приспособления, используемые на основе закона, в соответствии со специально разработанными методиками, в целях обнаружения, фиксации, исследования, проверки и демонстрации доказательств, полноты фиксации хода судебных и следственных действий и уголовно-процессуальных актов, повышения культуры процесса, предупреждения преступлений, а также создания оптимальных условий для эффективного решения задач уголовного судопроизводства»<sup>19</sup>.

П. П. Кабанов полагает, что научно-технические средства, применяемые следователем, это система соответствующих требованиям научности, законности и безопасности приборов, приспособлений, материалов и веществ вместе с техническими приемами их использования, специально разработанных или приспособленных криминалистикой для обнаружения, фиксации и использования информации при расследовании преступлений<sup>20</sup>.

По мнению А. А. Леви, научно-технические средства, применяемые органами борьбы с преступностью, это приборы, инструменты и приспособления, которые на основе специально разработанных методов используются в целях обнаружения, фиксации, исследования, проверки и демонстрации доказательств, наиболее полного отображения хода и результатов следственных и судебных действий, а также предупреждения преступлений<sup>21</sup>.

Таким образом, большинство ученых все же склоняются к мысли о существовании самостоятельной категории «научно-технические средства».

По нашему мнению, любое техническое средство может быть признано научно-техническим при условии воплощения в нем хоть толики научного знания. Такой вывод логично вытекает из понятия технико-криминалистических средств. К ним, как известно, были отнесены лишь те технические средства, которые изготовлены либо приспособлены специально для целей борьбы с преступностью. А сделать это без научных знаний практически невозможно.

Вместе с тем такая дискуссия, хотя и имеет научный интерес, но не имеет принципиального значения, поскольку происходит сужение определения научно-технического средства до уровня исследования научности отдельного элемента этого понятия – технического средства, – а это вряд ли целесообразно. Даже ученые, определяющие научно-технические средства как совокупность технических средств и методов их применения, при дальнейшем раскрытии проблем общего термина усекают их до технических средств.

Следует отметить, что методу (способу) применения таких средств не уделяется должного внимания, в то время как он является направляющим элементом рассматриваемого понятия.

Метод – категория универсальная и применяется во всех отраслях научно-технического знания. Однако в технической сфере он обоснованно трансформируется в понятие «технология», которое как раз и отражает специфику способа применения именно технических средств.

Предпринимая попытку дать определение технологиям, используемым в уголовно-про-

цессуальном доказывании, необходимо иметь в виду следующее.

Как было отмечено, изначально технология отпочковалась от техники, соответственно, между данными понятиями существует объективная связь. В связи с этим представляется неверным употребление категории «технология» по отношению к различным способам человеческой деятельности, не предполагающим использование технических средств. Такая широкая трактовка понятия нередко имеет место при характеристике политических технологий, технологий менеджмента, технологий построения организационной структуры корпораций и т.д. Не стала исключением и криминалистика, где технологию фактически отождествили с криминалистической методикой процесса расследования и тактикой отдельных следственных действий, осуществляемых в отсутствие противодействия<sup>22</sup>.

В приведенных ситуациях происходит нецелесообразная подмена уже имеющихся в науке категорий метода, методики, приема, способа термином «технология». Вольное употребление понятий не имеет под собой содержательного основания, а также не учитывает исторической преемственности возникновения рассматриваемой дефиниции.

Кроме того, необходимо отметить, что понимание технологии как метода в целом верно, но вместе с тем такое определение отражает только одну практическую (функционирующую) сторону рассматриваемого понятия. В технологии существует и научный аспект – учение о методе применения технических средств, – что позволяет говорить о технологии как о системе научных знаний.

Функционирующая сторона технологии – совокупность приемов (технологических процессов) применения технических средств – позволяет провести классификацию по основанию происхождения источников технических средств на общенаучные технологические процессы и технико-криминалистические приемы. Общенаучные технологические процессы характерны для применения общетехнических средств в доказывании по уголовным делам. Под технико-криминалистическими приемами принято понимать «рациональные и допустимые способы применения технико-криминалистических средств: приемы работы

с последними как таковыми и технические приемы выявления, фиксации и исследования вещественных доказательств»<sup>23</sup>.

Значение научного аспекта (системы научных знаний о методе) технологии заключается в следующем. Во-первых, взаимосвязь технических средств с научными способами их применения позволяет в целом говорить о научно-технических средствах как компоненте научно-технических достижений, применяемых в уголовно-процессуальном доказывании. Во-вторых, технология как совокупность научных методов имеет определяющее значение при решении вопроса о дальнейшей процессуальной регламентации научно-технических средств и выборе критериев такой регламентации.

Технология как система способов применения технических средств в доказывании по уголовным делам уже нашла свое отражение в уголовно-процессуальном законодательстве.

Российский законодатель дифференцированно подошел к категории «научно-технические средства», регламентировав в законе их основные компоненты. В ч. 6 ст. 164 УПК РФ предусмотрено, что «при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств». Такой подход в целом представляется верным, но в то же время страдает излишней осторожностью в употреблении научной терминологии.

Таким образом, следует согласиться с авторами, считающими технологии, применяемые в уголовно-процессуальном доказывании, совокупностью «научно обоснованных способов (методик) применения технических средств в процессе собирания и проверки доказательств», а «научно-технические средства» – совокупностью «технических средств и технологий их применения в деятельности по собиранию и проверке доказательств»<sup>24</sup>.

Исходя из сказанного, представляется возможным дать следующее определение научно-технических средств: это технические средства и научно обоснованные методики их применения, используемые в порядке, не запрещенном УПК РФ. В связи с этим полагаем целесообразным дополнить соответствующим пунктом ст. 5 УПК РФ и внести изменения в ч. 6 ст. 164

УПК РФ, где словосочетание «технические средства и способы» заменить выражением «научно-технические средства». Это позволит не только установить правовую основу использования научно-технических средств в уголовном судопроизводстве, предусмотрев обязательный научный характер способов применения технических средств, но и, что особенно важно, будет способствовать внедрению новых научно-технических средств за счет отказа от их перечисления в законе.

<sup>1</sup> Макалинский П. В. Практическое руководство для судебных следователей. СПб., 1871. С. 199.

<sup>2</sup> См.: Вольнский В. А. Криминалистическая техника : наука, техника, общество, человек. М., 2000. С. 7.

<sup>3</sup> Мелещенко Ю. С. Техника и закономерности ее развития. Л., 1970. С. 43–50.

<sup>4</sup> Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1984. Т. 4. С. 363.

<sup>5</sup> Украинцев Б. С. Связь естественных и общественных наук в техническом знании. М., 1973. С. 78.

<sup>6</sup> Криминалистика : учеб. для вузов / Т. В. Аверьянова [и др.]. М., 1999. С. 43.

<sup>7</sup> Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1. С. 276.

<sup>8</sup> Криминалистика : учеб. / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. СПб., 2001. С. 81.

<sup>9</sup> См.: Криминалистика : учеб. для вузов / Т. В. Аверьянова [и др.]. С. 44 ; Баев О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001. С. 156 ; Скорченко П. Т. Проблемы технико-криминалистического обеспечения досудебного уголовного процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 25.

<sup>10</sup> См.: Гончаренко В. И. Научно-технические средства в следственной практике. Киев, 1984. С. 9 ; Селиванов Н. А. Советская криминалистика : система понятий. М., 1982. С. 58.

<sup>11</sup> См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 157 ; Белкин Р. С. Указ. соч. Т. 1. С. 216 ; Колчаков В. П. О теоретических основах систематизации методов, приемов и средств советской криминалистики // Правоведение. 1965. № 4. С. 122.

<sup>12</sup> См. подробнее: Гончаренко В. И. Указ. соч. С. 9.

<sup>13</sup> Вольнский В. А. Указ. соч.. С. 32.

<sup>14</sup> См., например: Гончаренко В. И. Указ. соч. С. 7–9 .

<sup>15</sup> См.: Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970. С. 73–74.

<sup>16</sup> Баев О. Я. Указ. соч. С. 157.

<sup>17</sup> См.: Гончаренко В. И. Указ. соч. С. 8–9.

<sup>18</sup> Грамович Г. И. Проблемы теории и практики эффективного применения специальных знаний и научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1989. С. 15–16.

<sup>19</sup> Макаров А. М. Применение научно-технических средств при рассмотрении судами уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 7.

<sup>20</sup> См.: Кабанов П. П. Правовые и тактические основы использования следователем информации, полученной

с помощью научно-технических средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 6.

<sup>21</sup> См.: *Леви А. А.* Процессуальные и криминалистические проблемы применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1977. С. 7.

*Воронежский государственный университет*

*Панюшкин В. А., кандидат юридических наук, профессор, декан юридического факультета*

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

*Тел.: 8 (473) 229-42-90*

*Воронежский государственный аграрный университет*

*Болычев В. Г., кандидат юридических наук, доцент, заместитель прокурора Центрального района г. Воронежа*

*E-mail: vadim-bolychev@yandex.ru*

*Тел.: 8 (473) 229-51-52*

<sup>22</sup> См.: *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 84–85.

<sup>23</sup> *Баев О. Я.* Указ. соч. С. 159.

<sup>24</sup> *Зотов Д. В.* Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения : теоретические проблемы. Воронеж, 2005. С. 89.

*Voronezh State University*

*Panyushkin V. A., Candidate of Legal Sciences, Professor, Dean of Law Faculty*

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

*Tel.: 8 (473) 229-42-90*

*Voronezh State Agrarian University*

*Bolychev V. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Assistant Public Prosecutor at the Central District (Voronezh)*

*E-mail: vadim-bolychev@yandex.ru*

*Tel.: 8 (473) 229-51-52*

---

---

# ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Г. И. Сибирцев

*Воронежский государственный университет*

## КВАЛИФИЦИРОВАННОСТЬ КАК ОСНОВНОЙ ПРИНЦИП ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ

В работе приводится понятие квалифицированности как свойства некой деятельности. Дается анализ современного законодательства на предмет его соответствия принципу квалифицированности.

К л ю ч е в ы е с л о в а: квалифицированность, профессиональная юридическая помощь, медиация, бесплатная юридическая помощь, гражданское общество, правовое государство.

### QUALIFICATION AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF THE LEGAL PROFESSION

The article provides a definition of qualification as the properties of a certain activity. The author gives the analysis of modern legislation for compliance with the principle of qualification.

К e y w o r d s: qualification, qualified legal assistance, mediation, free of charge legal assistance, civil society, constitutional state.

Поступила в редакцию 21 сентября 2012 г.

Квалифицированность – неперенный атрибут любого специалиста. В силу существенного усложнения системы общественных отношений практически каждый вид деятельности требует наличия определенной совокупности знаний и специальной подготовки. Определение квалифицированности можно обнаружить в Новом словаре иностранных слов: «Квалифицированный – имеющий определенную квалификацию, опытный; по отношению к труду – труд, для выполнения которого требуется специальная подготовка»<sup>1</sup>. В словаре Ожегова квалифицированный трактуется как «требующий специальных знаний»<sup>2</sup>. Не подвергая сомнению истинность данных толкований, хотелось бы отметить, что квалифицированность подразумевает не только наличие определенных знаний, но в равной степени обладание умениями, а также навыками, необходимыми для выполнения тех или иных действий.

В науке принято определять знания как элементы информации, связанные между собой и с внешним миром. К свойствам же знаний следует отнести: структурность, интерпретируемость, связность, активность<sup>3</sup>.

Структурность – наличие связей, характеризующих степень осмысления и выявления основных закономерностей и принципов, действующих в данной предметной области.

Интерпретируемость знаний (интерпретировать – истолковывать, объяснять) обуславливается содержанием, или семантикой, знаний и способами их использования.

Связность знаний – наличие ситуативных отношений между элементами знаний. Эти элементы могут быть связаны между собой в отдельные блоки, например, тематически, семантически, функционально.

Активность знаний – способность порождать новые знания, обусловленная побуждением человека быть познавательно активным.

Различают знания декларативные (утверждения об объектах предметной области, их свойствах и отношениях между ними) и процедурные (описывающие правила преобразования объектов предметной области). Это могут быть рецепты, алгоритмы, методики, инструкции, стратегии принятия решений. Различие между ними состоит в том, что декларативные знания – это правила связи, а процедурные – правила преобразования. Применительно к юридической деятельности декларативные знания, как правило, относятся к материальному праву, в то время как процедурные – к процессуальному.

Под умением понимают освоенный человеком способ выполнения действия, обеспеченный некоторой совокупностью знаний.

---

© Сибирцев Г. И., 2012

Умение выражается в способности осознанно применить знания на практике.

Навыки – это автоматизированные компоненты сознательного действия человека, которые вырабатываются в процессе его выполнения. Навык возникает как сознательно автоматизируемое действие и затем функционирует как автоматизированный способ его выполнения. То, что данное действие стало навыком, означает, что индивид в результате упражнения приобрел возможность осуществлять данную операцию, не делая ее выполнение своей сознательной целью<sup>4</sup>.

В общем и целом, квалифицированность есть не что иное, как система знаний, умений и навыков, позволяющих выполнять некую деятельность в соответствии с имеющимися стандартами качества. При этом следует понимать, что квалифицированность обладает дуалистичной сущностью и одновременно с этим выступает гарантией выполнения этих самых стандартов качества.

В отношении юридической профессии квалифицированность, как гарантия, характеризуется особой значимостью. Дело в том, что деятельность юриста во всех своих проявлениях, будь то судья, следователь, прокурор, адвокат, юрисконсульт, предполагает непосредственное общение, наличие особой взаимосвязи между профессиональными юристами и гражданами.

Сегодня в России широко обсуждается проблема правового нигилизма, предпринимаются попытки юридического просвещения населения. Однако кто способен трансформировать восприятие гражданами правовой системы, развенчать (пусть и не обосновательно возникшие) представления о законе и правосудии как о предметах роскоши, которые доступны лишь для элиты? Нельзя не согласиться с утверждением о том, что главенствующую роль в этом благородном деле следует отвести профессиональным юристам. Ведь именно юристы выступают посредниками между законодателем и обществом, разъясняя хитросплетения правовых норм неподготовленным гражданам. По нашему мнению, формирование у населения должного уровня правосознания, а конкретно, борьба как с правовым нигилизмом, так и правовым идеализмом – вот главная обязанность современного юриста перед обществом. Исключитель-

но правоведа ответственны за верное восприятие духа закона и уважительное к нему отношение в общественной среде.

Таким образом, квалифицированность профессиональных юристов выступает также одной из гарантий повышения уровня правосознания населения. При этом прямой обязанностью государства является создание условий, способствующих поддержанию высокого уровня профессиональных знаний служителей Фемиды. Именно государство должно создать систему объективной проверки знаний, умений и навыков лица, изъявившего желание заниматься юридической практикой, дабы обеспечить реализацию положений ст. 48 Конституции РФ. Однако современная государственная политика в данной сфере не отвечает требованиям закона.

Сегодня единственной гарантией квалифицированности молодых специалистов является успешное завершение обучения в высшем учебном заведении, так как не существует каких-либо ограничений для занятия частной юридической практикой. В целом, данный подход был вполне оправдан, так как обучение юриста длилось, как правило, пять лет – этот срок сам по себе уже мог служить гарантией, по меньшей мере, образованности молодого юриста, при этом обучение велось по проверенным временем программам.

Однако сегодня в связи с переходом к иным образовательным стандартам и новым академическим степеням (бакалавриат и магистратура) представляется необходимым введение неких дополнительных уровней контроля квалифицированности специалиста. Это вызвано, в первую очередь, тем, что для поступления в магистратуру достаточно получить степень бакалавра, а также сдать экзамены и пройти конкурс. При этом не имеет никакого значения, по какому направлению получена академическая степень бакалавра, ведь избрать для дальнейшего обучения можно любую магистерскую программу. Нельзя не согласиться с мнением о том, что в подобных условиях крайне затруднительно подготовить высококвалифицированного специалиста (магистра) в сфере юриспруденции.

Таким образом, получить возможность заниматься юридической практикой может любой бакалавр по истечении двухлетнего срока обучения в магистратуре (упомянем еще

раз, что до обучения юриспруденции он может специализироваться на совершенно не связанных с правом отраслях знаний), так как никаких испытаний для получения допуска к оказанию юридической помощи не существует. Учитывая популярность юридической профессии, можно предположить, что лиц, изъявляющих желание получить степень магистра права подобным путем, будет не так мало. Возникает объективный вопрос: сумеет ли гражданин при необходимости получить гарантированную Конституцией РФ квалифицированную юридическую помощь?

Однако нововведения в системе высшего образования не единственное изменение, негативно влияющее на уровень квалифицированности рынка юридических услуг. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» устанавливает относительно новый для нашей правовой системы институт – институт медиации.

По нашему мнению, внесудебное урегулирование спора – один из видов юридической помощи, и в отношении данного вида также должны реализовываться положения ст. 48 Конституции РФ. Указанный Закон закрепляет, что деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе, устанавливая требования, которым должен соответствовать гражданин, желающий заниматься проведением медиативных процедур.

Осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе, в соответствии с указанным Законом, могут лица, достигшие возраста 18 лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости.<sup>5</sup> Осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста 25 лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. В соответствии с Приказом Министерства образования и науки РФ от 14 февраля 2011 г. № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов», программа подготовки медиаторов включает в себя три образовательные программы повышения квалификации: «Медиация. Базовый курс», «Медиация. Особен-

ности применения медиации», «Медиация. Курс подготовки тренеров медиаторов». При этом базовый курс составляет 120 часов занятий, по истечении которых лицо (имеющее высшее образование по совершенно любой специальности) может на профессиональной основе заниматься урегулированием юридических споров.

Лица, соответствующие указанным выше требованиям, способны проводить медиативные процедуры в отношении широкого круга споров, а именно: в отношении споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споров, возникающих из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (за небольшим исключением). Однако каким образом лицо, прошедшее всего лишь один не слишком обширный курс подготовки медиаторов, способно разобраться во всех тонкостях гражданского, трудового и семейного законодательства? Представляется, что подобная деятельность, вероятнее всего, не будет отвечать требованиям квалифицированности.

Еще одним не слишком удачным законодательным решением, по нашему мнению, стало включение Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи» в негосударственную систему оказания бесплатной юридической помощи юридических клиник (студенческих консультативных бюро, студенческих юридических бюро и др.). Данное положение напрямую противоречит неоднократно упоминаемой выше ст. 48 Конституции РФ, так как ставит под угрозу один из основных принципов оказания юридической помощи. Приравнивание оказания юридической помощи студентами, еще не получившими высшего образования, к юридической помощи, оказываемой, к примеру, адвокатами, выглядит не вполне обоснованным.

В завершение хотелось бы отметить, что главным условием успешности работы любого юриста является доверие граждан, обращающихся к нему за помощью. Создание доверительных отношений с представителями общества – это непростая задача, решение которой зависит от множества факторов (нравственность специалиста, его репутация, коммуникативные навыки). Однако формирова-

ние мнения о профессионале происходит, в первую очередь, исходя из его квалифицированности. На основании этого, верным видится утверждение о том, что единственным фильтром, не допускающим на рынок оказания юридических услуг малоквалифицированных специалистов, будет являться конкуренция, переоценивать роль которой было бы непростительной ошибкой.

*Воронежский государственный университет*  
*Сибирцев Г. И., аспирант*  
*E-mail: geor.sibirtsev@yandex.ru*  
*Тел.: 8-920-217-49-99*

---

<sup>1</sup> URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\\_fwords/39239/](http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/39239/)

<sup>2</sup> См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. В. Шведовой. 18-е изд. стереотип. М., 1986. С. 634.

<sup>3</sup> См.: URL: [http://cnit.mpei.ac.ru/textbook/01\\_01\\_00\\_07.htm](http://cnit.mpei.ac.ru/textbook/01_01_00_07.htm)

<sup>4</sup> См.: Там же.

<sup>5</sup> См.: URL: <http://www.rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html>

*Voronezh State University*  
*Sibirtsev G. I., Post-graduate Student*  
*E-mail: geor.sibirtsev@yandex.ru*  
*Tel.: 8-920-217-49-99*

---

# 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. 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.

1.2.6. Файлы всех предоставляемых материалов на электронном носителе.

1.2.7. 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 – 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:

<sup>1</sup> О мировых судьях в Российской Федерации : федер. закон от 17.12.1998 г. № 188-ФЗ (в ред. федер. законов от 19.06.2004 г. № 50-ФЗ, 22.08.2004 г. № 122-ФЗ, 30.11.2004 г. № 142-ФЗ, № 144-ФЗ, 14.02.2005 г. № 2-ФЗ, 05.04.2005 г. № 33-ФЗ, 11.03.2006 г. № 36-ФЗ, 02.03.2007 г. № 24-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 51. Ст. 6270; 2004. № 25. Ст. 2481; № 35. Ст. 3607; № 49. Ст. 4841, 4843; 2005. № 8. Ст. 604; № 15. Ст. 1278; 2006. № 11. Ст. 1147; 2007. № 10. Ст. 1151.

#### 2.7.2. Монографии.

При ссылке на книгу указываются фамилия, инициалы автора; название книги; город, где книга издана; год издания; страница. Например:

<sup>1</sup> *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:

<sup>1</sup> Конституция, закон, подзаконный акт / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1994. С. 52.

#### 2.7.4. Статьи из журналов и продолжающихся изданий.

Выходные данные 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:

<sup>1</sup> *Андрюшечкина И. Н.* Анализ основных показателей деятельности судов общей юрисдикции // Рос. юстиция. 2007. № 3. С. 65—71.

Для иностранных журналов и продолжающихся изданий все сведения, включая номер тома и страницы, даются на языке оригинала. Перевод на русский язык не допускается. Например:

<sup>1</sup> *Lowenfeld A.-F.* Introduction : discovering discovery, international style // New York University Journal Law and Politics. 1984. Vol. 3. P. 957.

#### 2.7.5. Авторефераты диссертаций.

<sup>2</sup> *Соколов А. Ю.* Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12.

#### 2.7.6. Рецензии.

При ссылке на рецензию сначала 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:

<sup>1</sup> *Цихоцкий А. В.* В поисках оптимальной модели «неформального правосудия» (Рец. на кн.: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М. : Городец, 2005. 320 с.) // Вестник 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:

<sup>1</sup> *Коптев А. В.* Античное гражданское общество // История Древнего Рима. URL: <http://www.rome.webzone.ru> (дата обращения: 24.02.2001).

<sup>2</sup> *Посохов С. И., Ярмыш А. Н.* Губернаторы и генерал-губернаторы. URL: <http://raix.kharko.ua/Russia/History/People/Governors/Article.html> (дата обращения: 20.03.2001).

Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

### 3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае, если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам. В отдельных случаях возможна доработка статьи автором по заданию редакционной коллегии.

3.3. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;

- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;

- отрицательного заключения редакционной коллегии.

3.4. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.5. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

**ПЕРЕЧЕНЬ ТЕМАТИЧЕСКИХ СБОРНИКОВ НАУЧНЫХ ТРУДОВ, ВЫШЕДШИХ  
В СЕРИИ «ПРАВОВАЯ НАУКА И РЕФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ»**

**В 1995–2011 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.
24. № 1(24). – 2011 г.